حق

الحفيد اليتيم

المحجوب عن إرث جده بوصيته

أو ما تسمى

((بالوصية الواجبة))

دراسة فقهية قانونية مقارنة

إعداد

م.م. رائد فتيخان عطا الله الزبيدي

كلية المعارف الجامعة/ قسم القانون

ملخص البحث

من المسائل الفقهية والقانونية المهمة والتي طال فيها الجدل في امور الاحوال الشخصية مسائل الأحفاد المحجوبين عن ميراث جدهم بسبب وفاة أبيهم قبله حيث اجتمع عليهم مصابين ؛مصاب فقد أبيهم ، ومصاب حرمانهم من ميراث جدهم ، لاسيما اذا كان الاب الميت لايزال ماله مختلط بمال أبيه، فاذا لم يوص لهم جدهم بحصة من ماله، اذا كان عنده مال، يخشى عليهم الفقر لذلك قام بعض الفقهاء باعتبار وصية واجبة في مال الجد لهؤلاء والى ذلك ذهب اكثر مشرعي القانون في الدول العربية، غير ان كثير من الفقهاء يعتبرون ان هذه الوصية التي يوجبها القانون غير جائزة شرعاً معتبرين ان امر الوصية على الندب وليس على الوجوب وان من اوجبها فقد خرج عن شرع الله عز وجل. على ما تقدم قامت هذه الدراسة بطرح جميع الآراء المعتبرة او اكثرها ومناقشتها والنظر في ادلتها وطرق الاستدلال بها وموازنتها بطريقة علمية عند المذاهب الاسلامية. مع بيان حكمها ومقدارها ومستحقيها مقارنين ذلك بقوانين معظم الدول العربية مع مقارنة تلك القوانين بعضها ببعض مع بيان الاخطاء التي وقعت فيها تلك القوانين مقترحين تعديل اسم هذا الحق مما يتناسب وتكييفه الشرعي والقانوني وتعديل احكامها مما يحقق مصلحة الحفيد ولا يضر بالورثة ولا يخرج عن اطار الشريعة الاسلامية السمحاء.

Abstract

One of the important legal and jurisprudent problems which has attracted very long debate within the presonal status, is that of the distrained grandson from his grandfather's inheritance as a result of his father's death. This orphan has suffered two things; losing his father and his deprivation from his grandfather's inheritance, particularly if the fortune and his deceased father is still being mixed with that of his late father. If the grandfather's did not grant his grandson a share of his fortune in his will, if any, the grandson might suffer from poverty. Thereforem,some jurisprudents's fortune.

Many legislatives in the Arab States have supported this poin of view. Yet, some other jurisprudents consider this will illegal basing basing their judgment on the belife that the will is optional not obligatory and anyone beliving it is obligatory, has gone astray from the Code of Gad.

One this basis, the present study has presented all acknowledged opinions, discussed them and looked into their evidences, methods of justification and weighed them within the Islamic school in a scintific manner.Also, it has tried to identify most of the Arab States. Faults of these who deserve it comparing this with codes of the will's judgmen; its amount and those codes who deserve it comparing this with codes of most of the Arab States. Faults of these codes have also been indentified this with codes of to change the name of this right has been proposed to suit its legal modification in an attempt to put forth its regulation in such a way that maintains the right of the grandson, dose not harm to other inheritors e Islamic legislations.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي بعثه الله رحمة للعالمين وعلى آله وأصحابه ومن سار على نهجه ورضى بهديه وكان هواه مع سنته إلى يوم الدين.

وبعد...

فإن من المسائل المهمة التي كثرت الخلافات الفقهية فيها، ومن ثم انتقل هذا الخلاف إلى التشريعات القانونية في قوانين الأحوال الشخصية هي مسألة حق الحفيد الذي مات أبوه قبل جده بوصية جده باعتباره أحد أقرب الأقارب إلى الجد ولاسيما إذا كان ذلك الحفيد من العصبات.

إن أصل هذا الخلاف عند الفقهاء يرجع إلى خلافهم في تأصيلات ثبوت النصوص ودلالات ألفاظها وعلل التشريعات ومقاصدها.

ان هذه المسألة من المسائل غير الدائمة الحصول مما أدى إلى تناسيها شيئا فشيئا وزاد على ذلك بعد الأمة عن دينها وقلة البحوث الرصينة والباحثين الكفوءين في هذا المجال يوازي التغير الاجتماعي والثقافي الذي أصاب الأمة.

كان المسلم في القرون الأولى من الإسلام له وازع ديني يدفعه إلى التحري عن التزاماته المالية وإعطاء حقوق الناس ولاسيما أقاربه وذوي أرحامه، إذ كان المسلم يقوم بذلك إيمانا منه بأن الله – جل جلاله – أقام الأسرة في النظام الإسلامي على أواصر وحقوق وواجبات فيما بينها كالنفقة والإرث والوصية والصدقة والولاية مما جعل الأسرة في النظام الإسلامي من أقوى الأسر في العالم أجمع.

وكذلك فان الأنظمة والأحكام في الشريعة الإسلامية كاملة وشاملة ومتكاملة تضع كل شيء في مكانه وبنظام الهي جاء من عند عليم خبير.

وبالنسبة للوصية فقد جاءت مكملة لنظام التركة متكاملة معها، فالإرث وصية لأنواع وجهات ومقادير محددة من الله تعالى للقرابة، قال تعالى ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾ (١).

والوصية أمر الله على المسلم بإعطائها لجهات غير معينة مستحقة لها أو غير مستحقة لها ، على الموصي ان يتحرى ضوابط الشرع وأولوياته في إعطائها؛ لأن الموصي هو أعلم الناس بأولى المستحقين لها.

وهذا البحث يتطرق إلى الحفيد المحجوب باعتباره أقرب الأقارب وخاصة العصبات منهم – على ما سنبينه لاحقا – رغم ان مفهوم القرابة يذهب إلى أوسع من ذلك، وحكم الوصية لبقية القرابة المحجوبين أو الممنوعين يتطلب دراسة واسعة لسعة أحوالهم وتعدد حالاتهم وجهاتهم.

وجاءت تشريعات القوانين التي تخص الميراث الوصية في الدول الإسلامية عامة والعربية خاصة مستخلصة معظمها من الشريعة الإسلامية، حيث بدأت هذه القوانين تشريعاتها في هذا المجال في أواسط القرن العشرين متزامنة مع صحوة دينية

---

(١) النساء، الآية : ١١.

فكرية متصاعدة في عموم العالم.

أدت هذه القوانين إلى إقرار وصية واجبة يفرضها القانون في أموال الميت إذا كان في أقربائه حفيد محجوب عن ارث جده بعد ان مات أبيه، مستندين على آراء بعض الفقهاء وتحليلات عقلية قد تكون مقبولة وقد تكون عكس ذلك باعتبار ان رجال القانون لم يدرسوا أو لم يستوعبوا أصول الفقه وطرق الاستنباط للوصول الى حكم الله وصفته وإظهاره؛ لأن مصادر وأصول التشريع تختلف اختلافا واسعا بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

إلا ان تشريع هكذا قوانين أثار ضجة في أوساط أكثر العلماء وأصحاب الاختصاص في هذا المجال حيث عدوها خروجاً على شرع الله وتعدٍ على حقوق الوارثين مدعين ان الشرع لم يوجب هكذا حق، على الرغم من الحفيد اجتمع عليه اليتم ومصيبة فقد معيله، ولم يعطوا هؤلاء لهذا المسكين حقاً قد أقره الله له فلا هم رضوا بالقوانين الوضعية ولا هم صوبوا هذه القوانين وعدلوها بما لا يخرج عن إطار الشريعة ومراد التشريع.

بناءً على كل ما تقدم جاءت هذه الدراسة المتواضعة لتبحث في هذا الموضوع من جهة حكم الوصية للحفيد اليتيم المحجوب وشروطها ومقدارها مقارنين ذلك بمعظم القوانين العربية في هذه المسألة.

وقد تطلب هذا البحث تمهيداً وثلاثة مباحث. وخاتمة وتوصيات.

اما التمهيد فقد جاءت فيه دراسة مبسطة عن مفهوم الحق في الشريعة والقانون وعن مفهوم الحفيد ومفهوم اليتيم.

اما المبحث الأول فيتضمن دراسة عن مفهوم الوصية والإرث وعلاقتهما ببعض موزعة على ثلاثة مطالب.

اما المبحث الثاني فيتضمن دراسة عن حكم الوصية في الشريعة والقانون موزعة على ثلاث مطالب، المطلب الأول عن من قال بوجوبها وأدلتهم ومناقشتها، والثاني في من قال بأنها مندوبة والمطلب الثالث يتضمن رأي القانون بها.

اما المبحث الثالث فيتضمن ثلاثة مطالب، المطلب الأول يبين مستحقيها في الشريعة والقانون والثاني يبين شروطها في الشريعة والقانون والثالث يبين مقدارها في الشريعة والقانون.

اما الخاتمة فقد جاء فيها أهم النتائج التي وصلت إليها هذه الدراسة، ثم التوصيات التي جاءت لافتراض حل لهذه المسألة يتضمن إعطاء حق الحفيد اليتيم المحجوب بدون الخروج عن ضوابط الشريعة وإطارها التشريعي.

تمهيد

أولاً : الحق ومعناه ومفهومه في الشريعة والقانون :

١. الحق لغة: معناه ضد الباطل، والأمر المقتضي والعدل والإسلام والملك والموجود الثابت والصدق والإحكام والنصح واليقين [١].
٢. الحق في الشريعة الإسلامية وضوابطه وصوره :

هنالك تعريفات متعددة للحق في اصطلاحات فقهاء الشريعة الإسلامية لا يسع المجال لسردها ومناقشتها ، إلا انه يمكن تقسيمها إلى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : تعريفه على أساس انه مصلحة ثابتة لصاحبها.

الاتجاه الثاني : تعريفه على أساس انه علاقة اختصاصية بين صاحب الحق ومحله ، يثبتها ويحددها الشرع.

الاتجاه الثالث : تعريفه من منطلق معناه اللغوي وهو الثبوت والوجوب.

على ما تقدم نستطيع ان نقول ان الحق هو اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفا لله تعالى على عبده والشخص على غيره [١].

---

(١) ينظر : القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٨٩ ؛ لسان العرب ، جمال الدين بن مكرم بن منظور ، دار الجليل ، بيروت ، ١٩٨٨ ، ١٠/٤٩ – ٥٢.

أو انه منحة إلهية لجهة معينة مضبوطة بالشريعة مراعى فيها مصالح الآخرين. من ذلك نستطيع ان نقول ان من خصائص الحق في الشريعة ان الله هو مانح الحق وان هذا الحق جاء لتحقيق مصلحة قد يدركها العقل وقد لا يدركها لان الله خالق والعقل مخلوق وان الحق جاء في إطار معين ولاستعمال معين وفي صور معينة فيجب ان يكون استعمال الحق ومداه موافقاً لشرع الله وإلا كان باطلاً ، وكذلك فإن الحق في الشريعة هو وسيلة وليس غاية وكذلك فإن الحق في الشريعة له صور معينة كالمباح والمندوب والواجب، والمندوب قد يكون سنة مؤكدة أو سنة غير مؤكدة والواجب قد يكون واجب قضائي أو واجب تديني على ما سيأتي ذكره لاحقا(٢).

وعلى هذا فإن الحقوق في الشريعة هي ليست حقوق طبعية ولا هي منح من المجتمع أو القانون الذي تضعه الأمة فليس لغير الله – المشرع – ان يمنح هذا الحق أو يثبته أو ينقصه أو يزيده أو يغير صورته إلا بشروط المانح وأوامره ؛ لأن ما ثبت كونه حقا إنما أثبت بإثبات الشرع وليس بحكم الأصل أو العقل أو القانون*.

٣. الحق في القوانين الوضعية :

وكذلك تعريفات الحق في القوانين جاءت متنوعة ومتباينة أيضاً إلا اننا نستطيع القول ان التعريف الأدق للحق في القانون هو ان الحق مصلحة يمنحها القانون لجهة معينة ويسعى إلى حمايتها (٣).

---

(١) ينظر : البروق في أنواع الفروق ، شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي ، ط ١ ، دار المصطفى ، دمشق ، ١٤٢/١ ؛ والموافقات في أصول الشريعة : إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي الشاطبي ، ط ٣ ، دار الإرشاد ، ٢٣١/٢.

(٢) ينظر : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٤٩، وأصول الفقه في نسيجه الجديد ، مصطفى الزلمي ، ط ١٦ ، الخنساء ، بغداد ، ص ٢١٩.

* هذا الأمر ليس مطلقاً ؛ لأن بعض الحقوق أثبتها القانون وجاءت غير مغايرة للشرع بل بنيت على المصالح المرسلة التي يقرها الشرع إذا كانت غير مخالفة له.

(٣) ينظر : المدخل لدراسة القانون ، عبد الباقي البكري ، علي محمد بدير ، زهير البشير ، مطابع مديرية دار الكتب ، العراق ، الموصل ، ١٩٨٢ ، ص ٢٥٥ – ٢٥٧.

ومن التعريف نستطيع ان نعرف خصائص الحق في القانون الوضعي إذ ان القانون هو الذي يمنح الحق أو ان الحق ثابت أصلا بغير القانون فيقره القانون ويعترف به. والحق في القانون هو غاية وليس وسيلة وان صفة الحق ومداه وطبيعته يحدده القانون اما صور الحق في القانون فهي تأتي بشكل المباح والواجب(١).

والقوانين دائماً تكون غير مقيدة بشرع الله، ودائماً تشريع القوانين – لإثبات الحقوق – تأتي معللة بعلل عقلية يصل إليها العقل بالتجربة أو بعصارة الأفكار أو ترتيب النتائج على المقدمات فهي غير منزهة عن الخطأ والشطط والنقص (٢).

وعلى الرغم من معظم قوانين الأحوال الشخصية مأخوذة من الشريعة الإسلامية إلا أنها في كثير من الحالات تخرج عن إطار الشريعة بسبب ان واضعي أو صائغي هذه القوانين غير مستوعبين المصادر الأحكام وطرق الاستنباط أو غير منضبطين بها أو تقديمهم المرجوح على الراجح من آراء الفقهاء أو المذاهب الفقهية؛ من هنا جاءت الخلافات بين الشريعة الإسلامية وبعض قوانين الأحوال الشخصية ومن ضمنها هذه المسألة التي سماها رجال القانون (بالوصية الواجبة).

ثانياً : من هو الحفيد :

معنى الحفيد لغة : جاء في القاموس المحيط ان حفدة الرجل هم بناته أو أولاد أولاده أو الأصهار، وكذلك يأتي بمعنى الإسراع في الحركة في الخدمة وسمي حفيد لأنه يسرع في خدمة جده (٣).

وأطلق على الأعوان وقيل أولاد الأولاد لأنهم كالخدام (٤). قال تعالى : ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ وَرَزَقَكُم مِّنَ

---

(١) ينظر : المدخل لدراسة الشريعة ، الزلمي ، ص ٤٣.

(٢) ينظر : المدخل لدراسة الشريعة ، الزلمي ، ص ٤١ ، ومدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة ، ط ٣ ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٢٨.

(٣) ينظر : القاموس المحيط ، ص ٣٠١.

(٤) ينظر : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، احمد بن محمد بن علي حمد الفيومي المقري ، المكتبة العلمية ، مسألة (ح ، ف ، د).

ٱلطَّيِّبَٰتِۚ أَفَبِٱلۡبَٰطِلِ يُؤۡمِنُونَ وَبِنِعۡمَتِ ٱللَّهِ هُمۡ يَكۡفُرُونَ ﴿٧٢﴾ ﴾ [١]. وقال بعض المفسرين هم أختان الرجل على بناته [٢] ، ويطلق على ابن الابن [٣].

والخلاصة التي جاء بها القرطبي ردا على آراء الفقهاء والمفسرين ان البنين هم أولاد الرجل لصلبه والحفدة أولاد ولده ، وتكون الآية تقديرا – والقول للقرطبي – وجعل من أزواجكم بنين ومن البنين حفدة [٤] ، أي أبناء الأبناء والى هذا ذهب ابن كثير في تفسيره [٥].

أما اليتيم ومفهومه الذي تقوم عليه الأحكام الشرعية في الولاية والتصرفات المالية هو من مات والده قبل البلوغ. لان من ماتت أمه أو مات أبوه وكان قد بلغ لا يعد يتيما إلا على وجه المجاز[٦]. قال رسول الله ﷺ : (لا يتيم بعد احتلام)[٧].

يقول ابن تيمية : (اليتيم في الآدميين من فقد أباه لان أباه هو الذي يهذبه ويرزقه وينصره) [٨].

---

(١) سورة النحل/آية ٧٢.

(٢) ينظر : تفسير الطبري ، محمد بن جرير الطبري ، دار المعارف ، ٢٥٤/١٧ – ٢٥٧.

(٣) ينظر : التحرير والتنوير ، طاهر بن عاشور ، دار سحنون ، ٢١٨/١٥.

(٤) ينظر : الجامع لإحكام القرآن ، محمد بن احمد الأنصاري القرطبي – دار الفكر ، ١٣٠/١٠ – ١٣١.

(٥) ينظر : تفسير القرآن العظيم ، إسماعيل بن عمر بن كثير ، دار طيبة ، ٢٠٠٢ ، ٥٨٧/٤ – ٥٨٨.

(٦) ينظر : أحكام القرآن ، أبو بكر محمد احمد بن علي الرازي الجصاص ، إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، ١٢/٢.

(٧) رواه أبو داود في سننه برقم (٨٧٥)، والطبراني في الكبير برقم (٣٥٠٢)، والبيهقي برقم (١١٠٩١) وصححه الألباني.

(٨) ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ، تقي الدين ابن تيمية ، مجمع الملك فهد ، ١٩٩٥م ، ١٠٨/٢٤.

المبحث الأول: مفهوم الوصية والإرث وأحكامهما وعلاقتهما ببعض

المطلب الأول: ماهية الوصية وما يتعلق بها من أمور

أولاً : مفهوم الوصية :

١- **تعريفها لغة** : يأتي لفظ الوصية ومشتقاتها في اللغة لعدة معاني منها: وصا ، يعني خس بعد رفعة ، اتزن بعد خفة ، ووصيت الأرض اتصلت ، ووصاه توصية أي عهد إليه ، والوصاة والوصية هي جريدة النخل يحزم بها وأرض واصية أي متصلة بالنبات ووصي بالتشديد والتخفيف أي بمعنى الوصل ، ووصيت الشيء بالشيء أي وصلته (١).

وهذا الأخير هو المعنى اللغوي المناسب للوصية لأنها تأتي للصلة والتواصل.

٢- **الوصية في الاصطلاح الفقهي** : ان للوصية عدة مفاهيم لذلك جاءت تعريفاتها عند الفقهاء مختلفة وكذلك عند رجال القانون ، يمكن ان نجمل تلك المفاهيم فيما يأتي (٢) :

- التوجيه والنصح والإرشاد الذي يقدمه الشخص لجهة معينة ، وخاصة عائلته.
- العهد إلى شخص ما ليقوم بالحقوق والواجبات المتعلقة بالتركة بعد وفاته.
- التوجيه إلى أداء بعض الحقوق والواجبات من وعلى الشخص الذي حضره الموت.
- التصرف المالي على وجه التبرع المضاف لما بعد الموت.

---

(١) ينظر : القاموس المحيط ، ١٣٤٩ ، مختار الصحاح ، فخر الدين الرازي ، ص٣٢٠ ، ولسان العرب ، أبو الفضل جمال الدين بن منظور المصري ، ط ١ ، دار الجيل ، ١٩٨٨ ، ٣٣٩/٦.

(٢) ينظر : أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال ، مصطفى إبراهيم الزلمي ، طبعة جديدة ، الخنساء ، بغداد ، ١٢٣.

وبالنسبة لموضوع البحث فإن المفهوم الآخير للوصية هو المفهوم الذي تتعلق به هذه الدراسة ، لذلك نستطيع ان نختار التعريف الآتي للوصية : ((تمليك مضاف – ولو تقديرا – إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع)) (١).

شرح التعريف

- تمليك : يقصد به ملك الشيء والتصرف فيه بوصف الاختصاص ويشمل العقود التي تنتقل بها الملكية كالبيع والهبة وغيرها (٢).
- مضاف إلى ما بعد الموت : قيد خرج به التمليك بعوض حال الحياة. وخرج به الهبة لأنها حال الحياة بطريقة التبرع (٣).
- ولو تقديراً : أي كأن يقول أوصيت له كذا دون ان يقول بعد موتي (٤).
- على سبيل التبرع : خرج به الإقرار بالدين والحقوق وخرج به التمليك بعوض فلو أقر في حياته بدين لآخر ثم مات كان الإقرار تمليكا (٥).

---

(١) ينظر : نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، شمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زاده ، ط ١ ، ٢٠٠٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٤٤٠/١٠ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي ، ط ١ ، ١٩٩٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٤٨٤/٦.

(٢) معجم ينظر : لغة الفقهاء ، محمد رواس قلعة جي ، ط ١ ، دار النفائس ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ٤٢٨.

(٣) ينظر : حاشية رد المحتار على الدر المختار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين ، ط ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ٦٤٨/٦.

(٤) ينظر : حاشية البيجرمي على المنهج ، آخر طبعة ، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي ، مصر ، ١٩٥٠ ، ٢٦٦/٣.

(٥) ينظر : تحفة الفقهاء ، علاء الدين السمرقندي ، ط ١ ، ١٩٨٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٦/٣.

تعريف الوصية في القانون :

جاءت بعض التعريفات في القوانين مطابقة لتعريفات الفقهاء أو مستنبطة منها [١]. إلا إننا نجد تعريف الوصية في بعض القوانين العربية جاءت غير مقيدة بل مطلقة حيث عرفت هذه القوانين الوصية بأنها : ((تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت)) [٢] فكلمة تصرف جاءت مطلقة غير مقيدة بالتبرع حيث يحتمل هذا التصرف أمور أخرى كما مر بنا سابقا.

ثانياً : أدلة مشروعية الوصية :

اتفق الفقهاء على مشروعية الوصية [٣] ، وقد ثبت دليل مشروعيتها في القرآن والسنة والإجماع والمعقول.

- **القـــرآن** : قـال تعـالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾[٤] ، وقولـه تعـالى ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[٥] ، وغيرها من الآيات.
- **السنة** : يوجد في السنة أدلة كثيرة على مشروعيتها نختار منها حديثين **الأول** : عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) : ان رسول الله ﷺ قال : (ما حق أمريء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده) [٦].
[٦].

(١) قانون الأحوال الشخصية العراقي مادة رقم (٦٤) ، قطري (٢٠٦).
(٢) قانون الوصية المصري المادة الأولى رقم ١٩٤٦/٧١ ، وقانون الأحوال الشخصية السوري (٢٠٧) ، أردني (١١٢٥).
(٣) ينظر : الهداية شرح بداية المبتدي ، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، ط ١ ، دار السلام ، (١٧٢١/٤) ، تبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك ، عبد العزيز حمد آل مبارك الاحسائي ، ط ١ ، ١٩٨٦ ، دار الغرب الإسلامي ، ٥٥٤/٤.
(٤) البقرة / آية ١٨٠.
(٥) النساء / آية ١١.
(٦) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا برقم (٢٥٨٧).

الثاني : عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : (ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم) [1].

- **الإجماع** : أجمع الفقهاء على مدى الأزمنة على جواز الوصية ولم يعرف ان أحدا خالفهم في ذلك [2].
- **المعقول** : ان العقول السليمة تجيز الوصية لحاجة الإنسان ان يختم حياته بخير أو ليتدارك ما فاته من تقصير أو تفريط في حق أحد من الناس[3].

أركان الوصية وشروطها [4] :

١- أركان الوصية :

يرى جمهور الفقهاء ان أركان الوصية أربع :

- الركن الأول (الصيغة).
- الركن الثاني (الموصي).
- الركن الثالث (الموصى له).
- الركن الرابع (الموصى به).

اما الصيغة فقد عدّ الجمهور ان الإيجاب من قبل الموصي هي الصيغة فقط ، اما الأحناف فقد عدّوها ان الصيغة تتم بالإيجاب والقبول، وهما عندهم ركنا الوصية.

وعدَّ الجمهور ان القبول من شروط النفاذ واللزوم.

---

(١) ينظر : ابن ماجة في سننه : ٩١٤/٢ وحسنه الألباني (٧٦/٦) في الإرواء.

(٢) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي ، ط ٤ ، ٢٠٠٢ ، دار الفكر ، دمشق ، ٧٤٤٢/١٠.

(٣) ينظر : نتائج الأفكار ، زاده ، ٤٢٣/١٠ ، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ، ط ٢ ، ١٩٩٦ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤.

(٤) ينظر : أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال ، مصطفى الزلمي ، ١٢٩ – ١٣١ ، والأحوال الشخصية ، احمد عبيد الكبيسي ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ١٦ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ط ٢ ، دار الكتب العلمية ، مادة (١٠٣ ، ٩١/١) ، والمدخل الفقهي العام، مصطفى احمد الزرقاء ، ط ٩ ، مطبعة ألف باء الأديب ، دمشق ، ١٩٦٨ ، (٢٩٢/١).

ومرد هذا الخلاف هو بسبب كون الوصية من عقود التبرعات إذ انه يختلف عن العقود الأخرى.

٢- شروط الموصي المتفق عليها :

- ان يكون الموصي أهلا للتبرع.
- ان تكون عن رضا.
- ان يكون قاصدا للوصية.
- ان لا يكون عليه دين مستغرق للوصية.
- ان يكون مالكا لما أوصى.

إلا ان كثيراً من الفقهاء أوجبوا وصية لبعض الأقارب وبضوابط معينة جعلها بعضهم واجبة في أموال صاحب التركة فإن لم يوصِ هو أخرجت من ماله بعد وفاته(١). وكان ذلك مبررا ودليلا لمشرعي القانون في معظم الدول العربية في إيجاب وصية لبعض الأحفاد الذين مات أبوهم أو أمهم قبل جدهم أو جدتهم أسماها رجال القانون (الوصية الواجبة).

إلا ان مفهوم الوصية التي أوجبها الشرع لنوع من الأقارب بضوابط وأحكام محددة تختلف من حيث الشكل والمضمون عن الوصية الواجبة في القانون ولاسيما عندما يموت الشخص صاحب التركة من دون ان يوصي بها مما جعل ذلك يتنافى ومفهوم الوصية من حيث المفهوم والشروط * والأركان **.

يقول ابن حزم : (الوصية فرض على كل من ترك مالا وفرض على كل مسلم يوصي لقرابته الذين لا يرثون فإن لم يفعلوا أعطوا ولابد) (٢).

---

(١) ينظر : المحلى بالآثار ، علي بن احمد بن سعيد بن حزم ، دار الفكر ، ٣١٢/٩.

* شروط الشيء ما لا يتم ذلك الشيء إلا به وهو جزء خارج عن ماهيته.

** ركن الشيء ما لا يتم ذلك الشيء إلا به وهو جزء داخل في ماهيته.

(٢) المصدر السابق.

وفي اصطلاح الفقهاء : (هي الوصية للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لمانع أو لحاجب) [(١)].

مما تقدم يظهر ان الوصية الواجبة في الشريعة يجب ان يقوم بها صاحب التركة. فإن مات ولم يقم بها خرجت عن مفهوم الوصية وأصبح حقا واجبا في التركة لمستحقيه.

اما في القانون : فقد عرفوها بأنها : (افتراض وصية الجد أو الجدة للأحفاد بقدر حصة والدهم أو والدتهم إذا مات الوالد أو الوالدة قبل وفاة الجد أو الجدة أو معا على ان لا تزيد هذه الحصة على ثلث التركة) [(٢)].

أي انه وجوب أوجبه القانون لجهة حددها القانون بمقدار حدده القانون بضوابط وضعها القانون بتسمية أسماها القانون وهي (الوصية الواجبة). فالوصية الواجبة في هذا المفهوم يتنافى ومفهوم الوصية الواجبة عند الفقهاء.

وعلى ذلك فقد خالف مفهوم الوصية الواجبة في القانون مفهوم الوصية من عدة نواحي :

- **من حيث الأركان :**

فقد تخلف ركنين (الصيغة والموصي).

- **من حيث الشروط :**

فقد اختلفت ثلاث شروط (ان يكون الموصي أهلا للتبرع ، ان تكون عن رضا ، ان يكون مالكا لما أوصى).

---

(١) ينظر : أحكام الميراث والوصية ، الدكتور الزلمي ، المصدر السابق ، ١٧٧.

(٢) ينظر : الأحوال الشخصية ، احمد الحجي الكردي ، دار الكتاب ، دمشق ، ط ٩ ، ٢٠٠٥ ، ١٨٣ ، وأحكام المواريث ، محمد طه أبو العلى ، ط ١ ، دار السلام ، ٣٣٦ ، أحكام الميراث والوصية ، الزلمي ، المصدر السابق ، ١٧٧.

المطلب الثاني: أهمية الوصية وعلاقتها بعلم المواريث ودورها في إنصاف الأقارب غير الوارثين

أولاً: أهمية الوصية ومكانتها :

ان للوصية دور مهم في ما يخص التركة ، فقد كان الأصل في توزيع التركة قبل نزول آيات المواريث (يقول الفقهاء كانت المال للولد وكانت الوصية للوالد فنسخ الله من ذلك ما أحب فجعل لكل من الوالدين السدس...) [1].

وقد قدمها الله على توزيع التركة فلا يجوز توزيعها إلا بعد ان تعطى الوصية ان كان هناك وصية قال تعالى في سياق بيان أنصبة وحصص الورثة، قال تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[2]، وقوله تعالى ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ ﴾ [3] ، وقال تعالى : ﴿ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ ﴾، وقال تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [4] ، ونهى عن الإضرار بها، قال تعالى : ﴿ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ١٢ ﴾ [5]. وحضّ في الإشهاد عليها وإثباتها، قال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ١٠٦ فَإِنۡ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسۡتَحَقَّآ إِثۡمٗا فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسۡتَحَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَوۡلَيَٰنِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن

(١) ينظر : نيل الأوطار ، الشوكاني ، ٤٢/٦ ، وتفسير البغوي ، الحسين بن مسعود البغوي ، دار طيبة ، ١٩٣/١.

(٢) النساء / آية ١١.

(٣) السورة نفسها / آية ١٢.

(٤) الآية السابقة نفسها.

(٥) الآية السابقة نفسها.

شَهَٰدَتِهِمَا وَمَا ٱعْتَدَيْنَآ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٠٧﴾ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱسْمَعُوا۟ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴿١٠٨﴾ ﴾ (١).

وأوصى المسلمين بالحرص على تنفيذها والخوف من عدم العدل فيها وإذا اضطر الأمر تعديلها إذا كان فيها جور، قال تعالى : ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٨٢﴾ ﴾ (٢).

وكان الصحابة يعدّون الذي لا يعدل في الوصية تكون عاقبته النار وان كان قد أفنى عمره بعمل أهل الجنة وإن الاضرار بالوصية وعدم الايصاء عند اقتضاء ذلك من الكبائر (٣).

ثانياً : دور الوصية في إنصاف الأقارب الغير وارثين وخاصة اليتيم منهم:

ان للوصية دوراً مهماً في التوزيع العادل للتركة وتوزيعها بالشكل الذي ينفع أكثر عدد من الأقارب مما يؤدي إلى المحافظة على قوة الأسرة وتماسكها ورفع الحسد والبغضاء منها وإنصاف فقيرها ومسكينها وجبر انكسار يتيمها، وكم من آيات جاءت تحث على اليتيم وإعطائه والصدقة عليه يقول الله تعالى : ﴿ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ ﴾ (٤)، وقال تعالى ﴿ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ

---

(١) سورة المائدة / آية ١٠٦ – ١٠٧ – ١٠٨.
(٢) سورة البقرة / آية ١٨٢.
(٣) ينظر : نيل الأوطار ، محمد بن علي الشوكاني ، دار الحديث ، ط ١ ، ١٩٩٣ ، ٤٦/٦، والحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن حبيب الماوردي، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م، ١٨٥/٧، وفتح القدير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار المعرفة، ٢٠٠٤م، ١١٧/١.
(٤) الإنسان / آية ٨.

وَٱلْيَتَـٰمَىٰ ﴾ [(١)] ، وقال تعالى : ﴿ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا ٱللَّهَ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ ﴾[(٢)].

وقال رسول الله ﷺ : (خير بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يحسن إليه وشر بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يساء إليه) [(٣)].

فكيف لا يكون له حق في الوصية ولاسيما إذا كان من أحفاد الميت ولعل آية القسمة للتركة – والتي عدّها بعض المفسرين تخص الوصية – جاءت في سياق الكلام عن اليتيم والتغليظ في أكل ماله بالحرام جاءت من ضمن دلالاتها على الوصية له ، إذ تبدأ سورة النساء بآية الله في خلق الإنسان من نفس واحدة ثم التوصية بالأرحام ثم الآيات التالية تتكلم عن اليتيم والتغليظ في أكل ماله والتعدي عليه إذ يقول الله تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴿٢﴾ ﴾ [(٤)] ، ثم تأتي الآيات تبعا للتكلم عن اليتامى أيضا إلى ان تبلغ آيات المواريث المجملة التي تقران للأقارب حصة في الميراث سواء كانوا نساءً أو رجالاً، قال تعالى : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾ ﴾[(٥)] ، ثم تأتي الآية التي بعدها مباشرة قال تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٨﴾ ﴾ [(٦)] ، أي أعطوهم أو أوصوا لهم وإذا لم يكن عندكم مالا فقولوا لهم قولا يطيب خاطرهم. ثم يقول الله تعالى : ﴿ وَلْيَخْشَ ٱلَّذِينَ لَوْ تَرَكُواْ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَـٰفًا خَافُواْ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُواْ ٱللَّهَ وَلْيَقُولُواْ قَوْلًا

---

(١) البقرة / آية ١٧٧.

(٢) سورة البقرة / آية ٨٣.

(٣) أخرجه ابن ماجة.

(٤) سورة النساء / آية ٢.

(٥) سورة النساء / آية ٧.

(٦) سورة النساء / آية ٨.

سَدِيدًا ﴿٩﴾ ﴾[1] ، يعني الذي يحضره الموت عليه ان يعدل في وصيته ويحسن فيها ولاسيما إذا ترك ذرية سواء من الورثة فلا يظلمهم أو من غير الورثة فلا ينساهم وعليه ان يوصي لهم ، ثم تأتي الآية التي بعدها للتغليظ في التعدي على حقوق وأموال اليتيم ونسيان أو ترك الوصية له سواء من قبل صاحب التركة أو من قبل الورثة ان لم يوصِ صاحب التركة، قال تعالى : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا ﴿١٠﴾ ﴾[2] ، ثم تأتي بعدها آيات المواريث وأي متأمل لهذه الآيات وسياقاتها يجد انها بهذا الترتيب لم تأتِ اعتباطاً وإنما جاءت لتوافق دلالات واضحة على مكانة حق اليتيم في التركة سواء من المتوفي أو من الورثة [3].

ثالثاً : علاقة علم الوصايا بعلم المواريث :

هنالك علاقة وثيقة بين الوصايا والمواريث لتعلق كل منهما بالتركة فالميراث هو أمر الله لتقسيم التركة على الورثة بطرق وأنصبة حددها الله ﷻ حيث قال ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ

---

(١) سورة النساء / آية ٩.

(٢) سورة النساء / آية ١٠.

(٣) ينظر : تيسير الكريم المنان في تفسير كلام الرحمن ، عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، مطابع الحميصي ، ط ١ ، ١٤٢٤هـ ، ١٧٧ ، وتفسير البحر المحيط ، أثير الدين أبو عبد الله محمد بن يوسف الأندلسي ، دار إحياء التراث العربي ، ٣/١٧٧ ، وتفسير البغوي ، ٢/١٧١ – ١٧٣ ، وتفسير الطبري ، محمد بن جرير الطبري ، المصدر السابق ، ٨/٨ – ١٢ ، والأساس في التفسير ، سعيد حوى ، دار السلام ، القاهرة ، ط ٢ ، ١٩٨٩ ، ١/١٠٠٣ – ١٠٠٤.

ﱡٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ﱠ[1] ، وأمـر الله ﷻ ان يوصـي الإنسـان بشـيء مـن التركة إلى بعض أقاربه الذين يرى الإنسان ان لهم عليه حق ، حيث يقول الله تعالى : ﱡكُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ﱠ [2].

لكن هذا التصرف في التركة بالوصية قد حدده الله من حيث المقدار إذ قال رسول الله ﷺ : (ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند موتكم صدقة من الله) [3] ، وجاء عن سعد ابن أبي وقاص ﷺ قال : (مرضت عام الفتح حتى أشرفت على الموت فعادني رسول الله ﷺ ، فقلت أي لرسول الله ان لي مالا كثير وليس يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي ؟ ، قال : لا ، قلت : فالشطر ، قال : لا، قلت : فالثلث، قال : الثلث والثلث كثير ان تذر ورثتك أغنياء خير من تذرهم عالة يتكففون الناس) [4] ، وكما ان الله ﷻ حدد مقدار الوصية من التركة كذلك ان الله حدد الجهة الموصى لها فقد قال رسول الله ﷺ : (ان الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) [5].

إذاً وعلى ما تقدم يجب ان نعلم موقع الحفيد في الإرث ومتى يرث ومتى لا يرث ومتى تصح له الوصية ومتى لا تصح له، وما هي أنواع الحفدة والأيتام من حيث القرابة والرحم وغيرها من أمور سنأتي عليها في المطلب القادم.

---

(١) سورة النساء / آية ١١.

(٢) سورة البقرة / آية ١٨٠.

(٣) سنن ابن ماجة/٢/٩٠٤ ، رقم ٢٧٠٨.

(٤) صحيح متفق عليه.

(٥) ابن ماجة/٢/٩٠٥.

المطلب الثالث: ماهية الميراث وأنواع الأقارب ومرقع الحفيد واليتيم منهم وماهية الحجب

أولاً : ماهية علم الميراث :

١- تعريف الإرث والتركة وعلم المواريث :

يسمى علم المواريث بعلم الفرائض ، والفرض لغة : هو الحز في الشيء وسهم فريض أي مفروض فوقه وأفرضه أعطاه وافترض الله أوجب وافترض الجند أخذوا عطاياهم (١).

اما في اصطلاح الفقهاء فأشمل تعريف وأدقه هو ما عرفه الشافعية من انه : (هو فقه المواريث وعلم الحساب الموصل لمعرفة ما يخص كل ذي حق في التركة)(٢).

٢- أركان الإرث (٣) :

أ- المورِّث : وهو المتوفي.

ب- الوارث : وهو الحق الذي يستحق الميراث.

ج- الميراث : وهو مال المتوفي الذي يأخذه الورثة.

٣- شروط الميراث(٤) :

أ- موت المورث.

ب- تحقيق حياة الوارث عند موت المورث.

ج- العلم بالجهة المقتضية للإرث.

---

(١) ينظر : القاموس المحيط ، ٦٧٢ ، ومختار الصحاح ، المصدر السابق ، ٢٤٤.

(٢) ينظر : شرح الرحبية ، محمد بن احمد بن بدر الدين المعروف بسبط المارديني ، وحاشية العلامة البقري ، دار المصطفى ، دمشق ، ط ١ ، ٢٠٠٦ ، ١٣.

(٣) ينظر : الأحوال الشخصية ، احمد عبيد الكبيسي ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ٨٩.

(٤) ينظر : المبسوط في احتساب المسألة الارثية ، هادي عزيز علي ، عباس السعدي ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١ ، ١٦ – ١٧.

٤- **أسباب الإرث** [١] :

أ- النكاح : (وهو الزواج الصحيح) ويرث به الزوج والزوجة أو الزوجات.

ب- النسب : (وهو القرابة) ويرث به الأبوان ومن يدلي بهما والأولاد ومن يدلي بهما.

ج- الولاء : (وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقة).

٥- **موانع الإرث** :

المانع في اللغة بمعنى الحائل ، وهو ما تفوت به أهلية الإرث بعد قيام سببه وتوفر شروطه أو ما يلزم من وجوده عدم ترتب الحكم على سببه ، وموانع الإرث [٢] هي :

- القتل : (أي قتل الوارث لمورثه).
- اختلاف الدين : أي اختلاف دين الوارث عن المورث.
- اختلاف الدارين.
- الرق

والممنوع عن الإرث يختلف عن المحجوب ويتطلب دراسة واسعة لا يسع ذكرها.

ثانياً : أنواع الورثة ودرجات الأقارب :

الورثة نوعان نوع متفق على عدّهم من الوارثين وهم الأقارب والأزواج وورثة مختلف في عدّهم من الوارثين وهم ذوي الأرحام.

اما بالنسبة للأزواج فهم خارج نطاق البحث ، والباقي سنبينهم فيما يأتي :

١- **الأقارب** :

تنقسم القرابة وفق جهاتهم إلى ثلاثة أقسام [٣] :

---

(١) شرح الرحبية ، ٣٢ – ٣٣، والمبسوط، السرخسي، ١٣٨/٢٩، والميراث المقارن، عبد الرحيم الكشكي، ص ٢٢-٢٣.

(٢) ينظر : المبسوط في احتساب المسألة الارثية ، ٢٠ – ٢١.

(٣) ينظر : رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، للإمام ابن عابدين ، دار الفكر ، بيروت ، ٢٠٠٠ م ، ٧٦٢/٦.

أ- الأصول : وهم من تفرع الميت منهم كالآباء والأمهات والأجداد والجدات وهؤلاء كذلك خارج نطاق البحث.

ب- والحواشي من تفرعوا من أصول الميت كالإخوة والأعمام وأبناء الأخوة وان نزلوا وأبناء الأعمام وان نزلوا ، وبنت الأخ وبنت ابن الأخ وان نزل فالأخ وابن الأخ وابن العم وبنت ابن العم وان نزل هم من الأقارب. وهؤلاء كذلك خارج نطاق بحثنا وان احتمل ان يكونوا أيتام لكن البحث لم يشملهم، ليس لكونهم غير مستحقين للوصية ولكن لأن البحث متعلق بالأحفاد.

ج- الفروع : وهم الأولاد والأحفاد ، ويقصد بهم الابن وابن الابن وان نزل وبنت الابن وان نزل.

اما ابن البنت وبنت البنت فليسوا من الأقارب إنما من ذوي الأرحام على ما سنبينه لاحقا.

٢- ذوو الأرحام (١) :

الرحم في اللغة : هو بيت منبت الولد في بطن الأم وعائه ، والقرابة ، أو أصلها وأسبابها (٢).

اما في اصطلاح علماء الميراث فهم : الأقارب الذين ليسوا من أصحاب الفروض * والعصبات ** على ما سيأتي بيانه – حيث ان ذوي الأرحام ينقسمون وفق جهات قرابتهم إلى أربعة أنواع يقدم بعض على بعض في الإرث وفق الترتيب الآتي:

---

(١) ينظر : أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال ، الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، طبعة جديدة ، ٧٠ – ٧١..

(٢) ينظر : القاموس المحيط ، ١١٢٣.

* أصحاب الفروض هي الذين فرضت حصصهم في القرآن (كالزوج له ½ أو ¼).

** اما العصبات : فهم الأقارب الذين لا تربطهم بالميت أنثى فهؤلاء يأخذون كل التركة إذا انفردوا والباقي بعد أهل الفروض.

أ- من كان من فروع المتوفى : كأولاد بنات المتوفى مطلقا (ذكورا أو إناثا) وان نزلوا وأولاد بنات أبناء المتوفي مطلقا (ذكورا أو إناثا) وان نزلوا. وهؤلاء وان كانوا أحفادا إلا أنهم من ذوي الأرحام وليسوا من الأقارب فهم ليسوا من الورثة.

ب- من كانوا من أصول المتوفى.

جـ- من كانوا من فروع أبوي المتوفى.

د- من كان من فروع أحد أجداد أو جدات المتوفى مهما علوا.

والأصناف الثلاثة الأخيرة خارج نطاق بحثنا.

أما طريقة توريثهم عند من قال بذلك فاختلف فيها إلى ثلاث طوائف :

- بالتساوي لتساويهم بالرحم.
- أهل التنزيل : وهؤلاء قالوا بأن كل واحد من ذوي الأرحام ينزل منزلة الأقارب الذي يدلي به الى الميت.
- أهل القرابة : وهم الذين يقدمون الأقرب جهة ودرجة وقوة.

وجدير بالذكر ان الذين قالوا بعدم توريث ذوي الأرحام ، قالوا بان المال الباقي إذا لم يوجد أقارب يرد إليهم فانه لا يذهب إلى ذوي الأرحام وإنما يذهب إلى بيت المال.

ثالثاً : ماهية الحجب وأقسامه وأثره في الإرث والوصية للأحفاد.

١- ماهية الحجب :

الحجب لغة : معناه الستر ، والحاجب ، البواب. وحجبه : منعه من الدخول وما حال بين شيئين [1].

والحجب اصطلاحاً : هو منع الوارث من بعض نصيبه أو كله بسبب وجود شخص آخر [2].

---

(١) القاموس المحيط ، ١٠٠.

(٢) الأحوال الشخصية ، احمد عبيد الكبيسي ، ٢٠٨/٢.

ومن التعريف ينقسم الحجب * إلى نوعين :

النوع الأول : حجب نقصان : وهو حجب الوارث عن نصيبه الأكبر إلى نصيبه الأصغر وهذا النوع من الحجب لا يهمنا لأن المحجوب لا يزال في دائرة الورثة المستحقين فلا تجوز الوصية لهم ، (كالزوج يحجب حجب نقصان بوجود الابن من النصف إلى الربع).

النوع الثاني : حجب الحرمان : وهو ان يسقط الشخص الذي تتحقق فيه الارثية ولا يوجد مانع ولكن وجد شخص آخر يحرمه من الإرث.

كالجد أبو الأب يحجب بالأب عند وجوده وابن الابن يحجب بالابن عند وجوده. وهذا الحجب هو الذي يهمنا في هذه الدراسة.

٢- **ضوابط حجب الحرمان وأثره في الإرث والوصية للأحفاد** [(١)].

الورثة بالنسبة لحجب الحرمان صنفان صنف لا يحجب بأي حال وهم (الابن والأب والزوج والبنت والأم والزوجة). وصنف قد يحجبون حجب حرمان وهم ما عدا الأصناف السابقة.

والحجب هنا يرجع إلى أصلين :

الأصل الأول : هو ان كل من يدلي – أي ينتمي – إلى الميت بشخص فانه لا يرث مع وجود ذلك الشخص ، كابن الابن لا يرث مع الابن **.

الأصل الثاني : الأخذ بتقديم الأقرب فالأقرب من الورثة ، وهذا ظاهر في العصبات حيث أنهم يرجحون بقرب الدرجة من الميت ، فيتقدم الأقرب فالأقرب منه وبهذا التقديم يحجب الأقرب الأبعد حجب حرمان. كالعم يحجب ابن العم حجب حرمان وان كان الأب ميتا ؛ لأن الطبقة الأبعد تكون مكان الطبقة الأقرب إذا عدمت لكن وجود الأبناء حجب أبناء الأبناء ولو لم يكن أبناء لأخذ أبناء الأبناء مكانهم في الإرث.

---

* بعض المذاهب تسمي المنع عن الإرث حجب بالوصف. والحجب منع بالشخص.

(١) ينظر : أحكام الحجب ، مولود مخلص الراوي ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ١٤.

** ويستثنى من هذا الأصل أولاد الأم ، فأنهم يرثون معها مع إنهم يدلون إلى الميت بها.

٣- الخلاصة في الحفيد اليتيم المحجوب :

يتبين مما تقدم ان الأحفاد ليسوا على حال واحدة فمنهم من يعدُّ فرعاً وإرثاً بالتعصيب وهم أقوى القرابات نحو ابن الابن وان نزل ومنهم من يعدّ فرعاً وإرثاً بالفرض نحو بنت الابن وان نزل ومنهم من لا يعتبر أساسا من القرابة بل من ذوي الأرحام.

يذكر ذلك لما له أثر فيما سيأتي في حكم الوصية وعلة إيجابها عند من قال بأنها واجبة وعلة ندبها عند من قال بأنها مندوبة.

فالأحفاد إذاً أصناف يمكن ان نقسمهم على ما يأتي :

- حفيد ذكر يدلي بذكر إلى الميت وهو ابن الابن وان نزل ، كابن الابن وابن ابن الابن. وهو قريب من العصبات بذاته.
- حفيد أنثى يدلي بذكر إلى الميت وهي بنت الابن وان نزل. كبنت الابن وبنت ابن الابن. وهي من الأقارب وهي اما صاحبة فرض أو عصبة بالغير.
- حفيد ذكر يدلي بأنثى إلى الميت كابن البنت وابن ابن البنت وابن بنت البنت. وهو من ذوي الأرحام.
- حفيد أنثى يدلي بأنثى إلى الميت كبنت البنت وبنت بنت البنت. وهي من ذوي الأرحام.

وذوو الأرحام ليسوا من أهل الفروض والعصبات وقد اختلف في أرثهم ، وعلى كل حال هم ليسوا من المحجوبين عن الإرث ؛ لأنهم ليسوا ورثة، والحفيد ابن الابن إذا مات أبوه فقد تحقق يتمه، أما الحفيد ابن البنت إذا ماتت أمه لم يتحقق يتمه لأن أباه قد يكون حياً.

المبحث الثاني: حكم الوصية للحفيد اليتيم المحجوب في الشريعة والقانون

المطلب الأول: من قال بأنها واجبة وأدلتهم ومناقشتها

أولاً : ذهب إلى وجوبها بعض فقهاء الصحابة والتابعين والمحدثين والمفسرين والعلماء من المذاهب والعلماء المتأخرين.

١. اما فقهاء الصحابة [١] فهم : عمر بن الخطاب ، عبد الله ابن عباس. عن عائشة وعلي وابن عباس ﷺ أنها تجب في المال الكثير وعبد الله ابن عمر ، وعبد الرحمن ابن أبي بكر.

٢. اما فقهاء ومحدثي التابعين [٢] فهم : الزهري وأبو مجلز وعطاء وطلحة بن مصرف وأبي بكر ومسروق وطاووس وإياس وإسحاق ، وأبو عوانه الاسفراييني ، وابن جرير وأبو ثور ويحيى بن يعمر.

٣. اما المفسرين فهم : ذهب إلى ذلك أبو بكر الرازي الجصاص[٣] في تفسيره، وذهب إلى ذلك البغوي في تفسيره [٤] ، والقرطبي في تفسيره [٥].

وكذلك رجحه السعدي في تفسيره [٦] ، وسيد قطب في تفسيره [٧] ، وكذلك وهبة الزحيلي في تفسيره [٨] ، وصاحب تفسير المنار [٩].

---

(١) ينظر : تفسير البغوي ١٨/٢، تفسير القرطبي ١٠/٨، نيل الأوطار للشوكاني ٤٣/٦.

(٢) ينظر : تفسير التنوير ، ابن عاشور ، ١٤٧/٢ ، والمحلى بالآثار ، لابن حزم ، مسألة ١٧٤٧ ، وتفسير القرطبي ، ٢٦٣/٢ ، ونيل الأوطار ، للشوكاني ، ٤٣/٦ ، والمغني ، موفق الدين عبد الله ابن قدامه المقدسي ، ط ١ ، دار إحياء التراث العربي ، ١٩٨٥ م ، ٧٦/٦.

(٣) ينظر : أحكام القرآن، أبو بكر الرازي الجصاص، ٧٢/٢.

(٤) تفسير البغوي ، الحسين بن مسعود البغوي ، دار طيبة ، ١٩٣/١.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ، ٢٦٢/٢.

(٦) ينظر : تيسير الكريم الرحمن ، الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، ط ١ ، الرياض ، ١٤٢٤ هـ ، ٨٢ – ٨٣.

(٧) ينظر : في ظلال القرآن ، سيد قطب ، ط ٢ ، دار الشرق ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ١٦٦/٢.

(٨) ينظر : التفسير الوسيط ، وهبة الزحيلي ، ط ٢ ، دار الفكر ، دمشق ، ٢٠٠٦ ، ١٨٦/١.

(٩) ينظر : تفسير المنار ، الشيخ محمد رشيد رضا ، الهيئة المصرية للكتاب ٣٢٨/٧.

٤. فقهاء المذاهب :

ذهب إلى ذلك الإمام مالك في رأي له [١] ومعظم المالكية [٢] ونجد ذلك في في فروع المذهب المالكي [٣].

وذهب إلى ذلك بعض الأحناف في فروع المذهب الحنفي [٤].

وذهب إلى ذلك الإمام الشافعي في القديم [٥] ، وبعض الشافعية في فروع المذهب الشافعي [٦].

وذهب إلى ذلك الإمام احمد في أحد قوليه [٧] وكثير من فروع المذهب الحنبلي [٨].

وذهب إلى ذلك الظاهرية في مذهبهم منهم ابن حزم وداود[٩] وبعض الشيعة[١٠].

---

(١) ينظر : الموطأ ، مالك بن أنس بن مالك ، دار إحياء العلوم العربية ، ١٩٩٤ ، باب الأمر الأمر بالوصية ، مسألة ١٤٩٣ ، ٥٧٩/١.

(٢) ينظر : تفسير القرطبي ، ٢٦٣/٢.

(٣) الذخيرة ، شهاب الدين احمد بن إدريس القراغي ، ط ١ ، دار المغرب الإسلامي ٥/٩ – ٧.

(٤) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زيد الدين بن إبراهيم ابن نجيم ، دار الكتاب الإسلامي ، ط ٢ ، ٤٦٠/٨ – ٤٦١.

(٥) ينظر : تفسير ابن كثير ، ٢٨٣/١.

(٦) ينظر : تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي ، محمد بن عبد الرحمن المبارك فوري ، دار الكتب العلمية شرح حديث رقم (٩٧٤).

(٧) ينظر : المغني ، موفق الدين عبد الله ابن قدامة المقدسي، دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٩٨٥، ٤١٧/٦.

(٨) ينظر : الفروع ، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي ، عالم الكتاب ، ط ٤ ، ١٩٩٥ ، ٦٦١/٤ – ٦٦٢.

(٩) المحلى ، ابن حزم ، ٣١٤/٩.

(١٠) ينظر : التبيان في تفسير القرآن ، أبو جعفر محمد بن حسن الطوسي ، المطبعة العلمية ، النجف ، ١٩٥٧ ، ١٠٦/٢ – ١٠٧.

٥. أما العلماء المتأخرين فقد ذهبوا إلى القول بالوصية الواجبة ولاسيما للأحفاد المحجوبين كثير من العلماء المتأخرين منهم القرضاوي[١] ، وعبد القادر الحسني[٢]، وكثير لا يسع المجال لذكرهم[٣] .

ثانياً : أدلة القائلين بوجوبها من القرآن :

١- قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾[٤].

(كتب) يعني فرض ، (عليكم) على المسلمين ، (إذا حضر أحدكم الموت) إماراته وعلاماته من مرض وكبر وغيرها ، (خيرا) يعني مالا ، (الوصية) تعني التمليك المضاف إلى ما بعد الموت بقصد التبرع وقد مر تعريفها سابقا ، (الوالدين والأقربين) أي الأقارب الذين منعوا أو حجبوا عن الإرث ، (حقا) يعني واجبا ، (على المتقين) يعني المؤمنين الذين يتقون الله ويسعون إلى امتثال أوامره فكم من مسلم مضيع لشرع الله [٥].

وفي هذه الآية ثلاثة أقوال :

---

(١) www.qaradawi.net

(٢) www.ahlalhdeeth.com

(٣) ينظر : التركة وما يتعلق بها من الحقوق ، محمد عبد الرحيم الكشكي، دار النذير، بغداد، ص ٢٠٢، والحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، يوسف القاسم، ط١، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٧٨، ص ١١٨.

(٤) سورة البقرة/آية ١٨٠.

(٥) ينظر : تفسير القرطبي ، ٢٦٣/٢ ، وتفسير البغوي ، ١٩٣/١ ، وتفسير الكريم الرحمن ، للسعدي ، ٨٢ – ٨٣ ، والوصية الواجبة في الإسلام ، هشام قبلان ، منشورات البحر المتوسط ، بيروت ، ٤٠.

إنها محكمة : وإنها غير مخصصة ولا منسوخة ، إذ يُجمع للوارث حصتان عطية الله من الإرث وعطية من حضره الموت بوصيته له. وهو أحد قولي أبي مسلم الأصفهاني [١]. وهذا الرأي مردود بقول الرسول ﷺ : (لا وصية لوارث)[٢].

أ- **إنها محكمة** : ظاهرها العموم ومعناها الخصوص : فقد خصص حكم الوجوب وأصبح فقط في الأقارب الذين لا يرثون لمانع أو حاجب [٣]. وهو الرأي الراجح، ويؤيده ما جاء في الرأي القادم في (د). وسيأتي مناقشة ذلك لاحقاً.

ج- **إنها منسوخة كلياً** : نسخت بآيات المواريث، وهو أحد قولي ابن عباس وكثير من الفقهاء[٤] ، على ما سيأتي ذكره لاحقا في أقوال الذين قالوا بأنها مندوبة.

د- **أنها منسوخة جزئياً** : أي فقط الذين يرثون نسخ حقهم في الوصية بآيات المواريث [٥].

٢- قوله تعالى : ﴿ **وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٨﴾** ﴾ [٦].

---

(١) ينظر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، احمد بن حجر العسقلاني ، ط ١ ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ٥٥١/٥.

(٢) رواه الدارقطني في سننه برقم (٩٠)، والطبراني في الكبير برقم (٧٥٣٠)، والبيهقي برقم (١٢٣٢٠)، وابن ماجه في سننه برقم (٢٧١٤) وصححه الألباني.

(٣) ينظر : الجامع لأحكام القرآن القرطبي ، ٢٦٣/٢ ، وتفسير البغوي ، ١٩٣/١ ، وتفسير السعدي ، ٨٢ – ٨٣ ، والمغني ، المقدسي ، ٧٦/٦٠، وتفسير آيات الأحكام ، الحصري ، ٣٨٤ – ٣٨٥.

(٤) ينظر : تفسير آيات الأحكام ، احمد محمد الحصري ، دار الجيل ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٩١ ، ٣٨٧ ، وتنوير المقباس من تفسير ابن عباس ن دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٢٥.

(٥) ينظر : نيل الأوطار ، للشوكاني ، ٤٣/٦ ، والتفسير الكبير (البحر المحيط) ، أثير الدين محمد بن يوسف الأندلسي ، دار إحياء التراث العربي ، ٢٠/٣ ، والاعتصام ، السبحاني ، ٢٤٠ ، وتفسير القرآن العظيم ، إسماعيل بن عمر ابن كثير ، دار طيبة ، ٢٠٠٢ ، ٤٩٢/١.

(٦) سورة النساء/آية ٨.

تفسيرها : (وإذا حضر القسمة) أي إذا كان هنالك في حال اقتراب صاحب التركة من الموت أو حين تقسم التركة على الورثة ، فالحضور هنا ظرف حال وليس ظرف مكان ، (أولوا القربى) أي الأقارب الممنوعين أو المحجوبين عن الإرث ، (واليتامى والمساكين) أي من الأقارب أو ذوي الأرحام فاليتيم والمسكين أولى من غيره ، (فارزقوهم منه) أي ارضخوا أو أعطوا ، (وقولوا لهم قولا معروفا) أي تطيب لقلوبهم وإظهارا للعطف والتألف ، وان لم يكن مال ، قولوا لهم قولا طيبا اعتذارا لهم(١).

وقد ورد عن ابن عباس انه قال في هذه الآية : هي محكمة وليست منسوخة وفي رواية قال : ان أناسا يزعمون أن هذه الآية نسخت ، لا والله ما نسخت ولكنها مما تهاون بها هما واليان : والٍ يرث وذلك الذي يرزق ، ووال لا يرث وذلك الذي يقول بالمعروف ، ويقول : لا أملك لك ان أعطيك ، قال ابن عباس أمر الله المؤمنين عند قسمة وارثيهم ان يصلوا أرحامهم ويتاماهم ومساكينهم من الوصية فان لم تكن وصية وصل لهم من الميراث (٢).

قال النحاس هذا أحسن ما قيل في الآية (٣) ، قال قتادة : [ثلاث آيات محكمات تركهن الناس ، هذه الآية وآية الاستئذان (٤) ، وقوله تعالى ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾ ﴾(٥)] (٦).

---

(١) ينظر : تفسير البغوي ، ١٨/٢ ، وتفسير الطبري ، ١١/٨ ، وتفسير المنار ، ٣٢٨/٧، وتفسير البحر المحيط، الأندلسي، ١٧٦/٣.

(٢) ينظر : نفس المصادر السابقة.

(٣) ينظر : تفسير القرطبي ، ٤٤/٥ – ٤٥.

(٤) سورة النور/آية ٥٨.

(٥) سورة الحجرات/آية : ١٣.

(٦) ينظر : تفسير البغوي ، ١٧/٢ – ١٨ ، وتفسير الطبري ، ١٠/٨.

وقيل هي منسوخة ، ويرد على ذلك بما قد سيق سابقا بما سيأتي من الردود نفسها على الآية السابقة ، يقول ابن عباس وكثير من الفقهاء : أنها محكمة[1]. وهناك أدلة أخرى تدل على انها غير منسوخة لا يسع المجال لذكرها[2].

وقيل : إنها في الورثة يعطون من التركة للأيتام والمساكين والأقارب والمحرومين والمحجوبين. وهذا القول يؤيد وجوب الوصية ، فالأولى ان يوصي بها صاحب التركة فان فاته أو فاجئه الموت أو أسباب أخرى ، إذ ذاك ينتقل الوجوب إلى الورثة فيرضخوا للمستحقين من التركة [3].

جاء عن ابن المبارك عن ابن جريج وروي ان عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق ﵁ انه قسم ميراث أبيه وهو يتلو هذه الآية وعائشة حية فلم يدع أحد في الدار إلا أعطاه قال القاسم (راوي الرواية) وذكرت ذلك لابن عباس فقال ما أصاب إنما هذه الوصية يريد الميت ان يوصي لقرابته [4].

والظاهر من الأقوال ان المقصود (بالقسمة) هي وقت وفاة الميت حين الوصية وتحمل وقت تقسيم التركة بعد الوفاة وتحمل المعنيين وهو الأرجح والأنسب للجمع بين الآراء والتفاسير والأحوال والله أعلم.

إن قول العلماء بأنها منسوخة بآيات المواريث – وان كان ثبوت النسخ غير صحيح – إلا ان ذلك دليل عن ان الفقهاء الذين قالوا به كانوا يعتبرونها في الوصية من جهة الميت. إذ كيف يقولون بنسخها بالميراث ولا مناسبة بينهما ، إلا إذا قلنا ان الآية تخاطب الورثة بعد موت المورِّث.

---

(١) تفسير البغوي ، ١٧/٢ ، وتفسير القرطبي ، ٣٢٨/٧٥.

(٢) ينظر : فتح القدير ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار المعرفة ، ٢٠٠٤ ، ٢٧٤/١.

(٣) ينظر : فتح القدير ، الشوكاني ، ٢٧٥/١ ، وتفسير الطبري ، ٩/٨ ، والتفسير الكبير ، الأندلسي ، ١٧٧/٣، وتفسير المنار ، ٣٢٧/٧ – ٣٢٩.

(٤) تفسير الطبري ، ١١/١.

وقد ساقها ابن حزم وغيره من الفقهاء لثبوت عدم نسخ آية الوصية (١).

٣- آيات أخرى تدل دلالة إجمالية على وجوب الوصية للأقارب المحجوبين وخاصة اليتيم الفقير منهم (٢).

أ- قال تعالى : ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾ ﴾ (٣).

ب- قال تعالى : ﴿ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ۖ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ ﴿١٧٧﴾ ﴾ (٤).

ج- قال تعالى : ﴿ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ ﴾ (٥).

د- قال تعالى : ﴿ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِۗ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿٢١٥﴾ ﴾ (٦).

ثالثاً : أدلة القائلين بوجوبها من السنة النبوية الشريفة :

١- عن عبد الله ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال : (ما حق أمريء مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد ان يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه) (٧). وجاء بألفاظ أخرى مثل (ما حق أمريء يؤمن بالوصية...... الحديث) ، وفي رواية : (لا يحل لأمريء مسلم له مال.....) الحديث (٨).

---

(١) المحلى بالآثار ، ابن حزم ، مسألة رقم ١٧٤٧.

(٢) ينظر : الوصية الواجبة في الإسلام ، هشام قبلان ، بحر المتوسط ، بيروت ، ط ٣ ، ١٩٨١ ، ٥٠.

(٣) سورة الإسراء / الآية : ٢٦.

(٤) سورة البقرة / الآية : ١٧٧.

(٥) سورة النساء / الآية : ٣٦.

(٦) سورة البقرة / الآية : ٢١٥.

(٧) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٢٤٩ برقم (١٦٢٧).

(٨) سبق تخريجه.

وفي البخاري : (لا يحل لمسلم ان يبيت ليلتين إلا ووصيته عند رأسه) [1].
قال عبد الله ابن عمر : (لم أبت ليلة من سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك إلا ووصيتي عندي) [2].

يقول الشوكاني : وقد استدل بهذا الحديث مع قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٨﴾ ﴾[3] ، على وجوب الوصية. قال ذلك جماعة من السلف .

وقد ذهب بعض العلماء إلى ان الحديث يفيد الندب وليس الوجوب على ما سيأتي في أدلة من قال بان الوصية مندوبة.

٢- عن مالك بن مغول عن طلحة بن مصرف قال سألت عبد الله بن أبي أوفى هل وصى رسول الله ﷺ فقال لا فقلت لم كتب على المسلمين الوصية أو فبم أمروا بالوصية قال أوصى بكتاب الله ﷻ) [4].

٣- روى مسلم عن أبي هريرة ﷺ ان رجلا قال لرسول الله ﷺ : (ان أبي مات ولم يوصِ فهل يكفر عنه ان أتصدق عنه قال عليه الصلاة والسلام، نعم) [5]. والتكفير لا يكون إلا في ذنب كأن يترك الواجب.

رابعاً : أدلة أخرى :

١- قول الصحابي :

يعدّ قول الصحابي مصدرا من مصادر الشريعة النقلية ولاسيما إذا لم يخالف القياس وكان الصحابي فقيها ؛ لأن قوله إن كان من سماع الرسول فهو من باب العمل بالسنة وان كان عن رأي فرأيهم أقوى من رأي غيرهم لأنهم شاهدوا طريق

---

(١) البخاري (٢٥٨٧).

(٢) نيل الأوطار ، ٤٣/٦ ، وشرح صحيح مسلم ، شرف الدين النووي ٢٩٤/٣.

(٣) سورة النساء / الآية : ٨.

(٤) رواه البخاري في صحيحه برقم (٢٥٨٩).

(٥) صحيح مسلم ، مسلم بن حجاج القشيري النيسابوري ، دار إحياء الكتب العربية ، حديث رقم رقم (١٦٣٤).

الرسول ﷺ في بيان الأحكام والأحوال التي نزلت فيها النصوص والمحال التي تتغير على أساسها الأحكام [1].

وقد ذهب كثير من الصحابة إلى وجوب الوصية، نورد منها ما يأتي :

- أقوال ابن عباس التي مر ذكرها.
- قول عبد الله ابن عمر ﷺ الذي مر ذكره.
- قول سيدتنا عائشة (رضي الله عنها) والذي سبق ذكره.
- قول عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر وفعله الذي مر ذكره.
- وقول عمر بن الخطاب وفعله [2].

٢- **المعقول** [3] :

استدل بالمعقول ان هنالك شبهة اختلاط مال الابن بمال أبيه في كثير من الحالات وان من ميزات الأسرة المسلمة التكافل والترابط ووجوب النفقة وغيرها أوجب ذلك ان لا يترك الحفيد اليتيم الفقير بدون تأمين حياته.

المطلب الثاني: من قال بأنها مندوبة ومناقشة أدلتهم والترجيح

أولاً : من ذهب إلى أنها مندوبة * :

١. من الصحابة : لم يرد عن أحد من الصحابة انه يرى ان الوصية للأقارب المحجوبين أنها مندوبة أو ليس بواجبة. إلا أضعف القولين لابن عباس وابن عمر كما مر بنا سابقاً.

---

(١) ينظر : أصول الفقه الإسلامي ، الشيخ وهبة الزحيلي ، ط ١ ، الحلبي ، دمشق ، ١٩٨٨ ، ٨٥٥، وأصول الفقه في نسيجه الجديد ، د. مصطفى الزلمي ، ٩٥ – ٩٧.

(٢) ينظر : موسوعة فقه عمر بن الخطاب ، محمد رواس قلعة جي ، دار النفائس ، ط ٦ ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ٨٦٣ – ٨٦٦.

(٣) ينظر : أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ، أمين زغلول ، ٣٦٥.

* الندب : هو خطاب الشارع للمكلف لفعل فعل ، على وجه الأولوية والأفضلية لا على وجه الإلزام والحزم.

٢. فقهاء ومحدثي التابعين وتابعيهم [١] : روي ذلك عن الشعبي والنخعي وعكرمة ومجاهد وأبي ثور والأوزاعي والحسن بن حي ، وإسحاق وغيرهم.

٣. فقهاء المذاهب [٢] : ذهب إلى ذلك معظم الأحناف ، وبعض المالكية والشافعي في أحد رأييه وأحد روايتي الإمام احمد وبعض الحنابلة ، وأكثر الأمامية.

٤. من قال بذلك من المفسرين : ذهب إلى ذلك الطبري في تفسيره[٣] وابن كثير في تفسيره [٤] ، والآلوسي في تفسيره [٥] ، وطاهر بن عاشور في تفسيره [٦] ، والأندلسي في تفسيره [٧] ، وغيرهم.

٥. من قال بها من العلماء المتأخرين [٨] : ذهب إلى أنها مندوبة أكثر العلماء المتأخرين لا يسع المجال لذكرهم ، جاء ذلك من استنادهم إلى أقوال بعض الفقهاء الذين ادعوا الإجماع على أنها غير واجبة أو ادعوا انه قول الجمهور على ما سيأتي بيانه.

---

(١) ينظر : المغني ، للمقدسي ، ٥٦/٦ ، والاستذكار الجامع لمذاهب الأمصار ، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، دار قتيبة ، ١٩٩٣ ، ١٢/٢٣. وتفسير التنوير ، ابن عاشور ، ١١٥/٢.

(٢) ينظر : الذخيرة ، للقرافي ٧/٧ ، والمغني ، للمقدسي ، ٥٧/٦ ، والاستذكار ابن عبد البر ، ١٣/٢٣ ، والمبسوط ، للسرخسي ، ١٤٣/٢٧ ، حاشية إعانة الطالبين ، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي ، ١٩٨/٣ ، والتبيان في تفسير القرآن ، الطوسي ، ١٠٧/٢.

(٣) تفسير الطبري ، للطبري ، ١١/٨.

(٤) تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ، ٤٩١/١.

(٥) روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني ، شهاب الدين الآلوسي ، ٣٦٢/١.

(٦) التحرير والتنوير ، ابن عاشور ، ١٤٧/٢ – ١٤٨.

(٧) التفسير الكبير ، الأندلسي ، ١٧٧/٣.

(٨) ينظر : الأحوال الشخصية ، احمد الحجي الكردي ، ط ٩ ، دار الكتب ، دمشق ، ٢٠٠٥ ، ١٩١ – ١٩٢ ، والتركة وما يتعلق بها من حقوق ، محمد عبد الرحيم الكشكي ، دار النذير ، بغداد ، ط ١ ، ٢٠١ – ٢٠٢ ، والوصية الواجبة ، دراسة فقهية مقارنة ، ريم عادل الأزعر ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير مقدم إلى كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة ، ٢٠٠٨.

ثانياً : أدلة القائلين بأنها مندوبة من القرآن ومناقشتها :

قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾ (١) قالوا بأن هذه الآية منسوخة بآيات المواريث وهذا النوع من النسخ يسمى (النسخ بطريقة التحويل من محل إلى آخر) فلم يبق في الوصية وجوب في حق كافة الوارثين لتحوله إلى الميراث وبقى الورثة المحجوبين والممنوعين في حكم الوصية لهم إلى الندب (٢).

وفي الحقيقة ان النسخ غير ثابت للأمور الآتية :

١. ان من شروط النسخ – عند من قال به – معرفة المتقدم من المتأخر من حيث زمن النزول ولم يثبت ذلك في هذه المسألة (٣).
٢. انه لا يصار إلى النسخ إلا عند عدم إمكانية الجمع بين النصين (٤) وفي هذه هذه المسألة أمكن ذلك كما مر سابقاً (لان أعمال الدليل أولى من إهماله).
٣. ذهب كثير من الفقهاء إلى امتناع نسخ طلب الفعل قبل تحقق التمكن من الامتثال وزاد بعضهم – منهم الكرخي – يجب تحقق الفعل نفسه قبل النسخ وهذا غير متحقق في هذه المسألة.

وأكثر الذين ذهبوا إلى نسخها اعتمدوا على رأي ابن عباس رضي الله عنه بأن الآية منسوخة إذا قال : (كان المال للولد وكانت الوصية للوالد فنسخ الله من ذلك ما أحب فجعل الأبوين لكل واحد منهما السدس وبقية المواريث كما جاءت أنصبتهم في آيات المواريث.

---

(١) سورة البقرة/آية ١٨٠.

(٢) ينظر : نواسخ القرآن، ابن الجوزي، تحقيق : محمد أشرف علي، دار إحياء التراث الإسلامي، الرياض، ص ١٦٤.

(٣) ينظر : نخبة الأحاديث في الوصايا والمواريث ، محمد إبراهيم الكرباسي ، مطبعة الآداب ، ، النجف ، ١/١١٠ ، وأصول الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ، ٩٣٥.

(٤) ينظر : أحكام الوصية في الفقه الإسلامي ، محمد شمس الدين ، ط ١ ، ٣٣٦ ، والاعتصام بالكتاب والسنة ، جعفر السبحاني ، ٢٤٤.

وأجاب القائلون بالوجوب بان الـــذي نسخ من الوصية الوالدين والأقربين الـــذين يرثـــون واما الـــذين لا يرثون فليـــس في الآيـــة ولا فـــي تفســير ابن عباس ما يقتضي النسخ(١).

وأراد ابن عباس من القول بالنسخ ، نسخ الذين يرثون فقد قال : (نسخ الله من ذلك ما أحب) (٢) أي نسخ من كان وارثا. وقال ابن عباس : (فبين سبحانه ميراث الوالدين وأقر وصية الأقربين في ثلث مال الميت) (٣).

يقول السعدي في تفسيره : (ان الله تعالى قدر للوالدين الوارثين وغيرهما من الأقارب الوارثين هذا المعروف في آيات المواريث بعد ان كان مجملاً وبقي الحكم فيمن لم يرثوا من الوالدين الممنوعين من الإرث وغيرهما ممن حجب بشخص أو بوصف فان الإنسان مأمور بالوصية لهؤلاء وهم أحق الناس ببره وهذا القول – والقول للسعدي – تتفق عليه الأمة ويحصل به الجمع بين القولين لان كلا من القائلين بهما لحظ ملحظا واختلف المورد) (٤).

وكذلك هنالك أدلة أخرى على عدم النسخ منها سياق الآية وتوكيدها بقوله : (كتب عليكم...) وقوله (حقاً على المتقين).

ثالثاً : أدلة القائلين بأنها مندوبة من السنة :

١. قوله ﷺ : (ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم) (٥) ، عدّ الذين قالوا بأنها مندوبة قوله ﷺ (تصدق) الذي جاء في الحدث يعني النافلة وليس الوجوب (٦).

---

(١) نيل الأوطار ، للشوكاني ، ٤٢/٦ – ٤٣ ، والتمهيد، ابن عبد البر ٢٩٨/١٤.
(٢) ينظر : تفسير التنوير ، ١٢٥.
(٣) التمهيد ، ابن عبد البر ، ٢٩٩/١٤.
(٤) تفسير الكريم الرحمن ، السعدي ، ٨٢.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) ينظر : المبسوط ، السرخسي ، ١٤٢/٢٧.

ويرد على ذلك ان هذا الحديث جاء للتشجيع على الوصية والحث عليها وقد ساقه العلماء في هذا المجال وهو دليل على ان الوصية لمن لم تجب لهم من الأقارب مندوبة.

٢. حديث الرسول ﷺ الذي سبق ذكره في أدلة الذين قالوا بوجوبها : (لا يحل لمسلم يؤمن بالله ورسوله عنده شيء يريد ان يوصي به.... الحديث)(١).

قال الذين قالوا بالندب ان قوله ﷺ يريد ان يوصي تفويض الوصية إلى إرادة الموصي وفي هذا دليل على أنها غير واجبة إذ ان الواجب لا يترك إلى إرادة المكلف (٢).

يرد على ذلك ان هذا الحديث جاء بألفاظ أخرى – كما مر بنا سابقا – ليس منها معنى الإرادة. وحتى لو كان هذا اللفظ فقط فهو ليس دليل على الندب ، فإيجاب الحكم من الله وإرادة الفعل من المكلف.

رابعاً : أدلة أخرى على أنها مندوبة ومناقشتها :

١. قالوا إن الرسول ﷺ لم يفعل. ويرد على ذلك بان الأنبياء لهم أحكام خاصة في التركات.
٢. قالوا إن الصحابة لم يفعلوا. وقد ثبت سابقا خلاف هذا الكلام.
٣. قالوا إن بعض الصحابة لم يفعلوا ولم يرد من بقية الصحابة إنكار على عدم فعلهم (٣) ، ويرد على ذلك ، بان الوصية لا تكون واجبة دائما لان من تجب عليه ومن تجب له لهم شروطا وأحكام سيأتي ذكرها، فهي غير مطلقة الوجوب.

---

(١) سبق تخريجه، ص٣٤.

(٢) ينظر : فتح الباري ، شرح صحيح البخاري ، ابن حجر العسقلاني ، ٣٥٨/٥ ، وسبل السلام ، للصنعاني ، ٩٦٣/٣.

(٣) ينظر : المغني ، للمقدسي ٥٦/٦.

٤. قالوا إنها عطية لا تجب في الحياة فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب [١] ويرد على ذلك ، أنها ليست عطية فالنفقة واجبة بين الأقارب ويمتد ذلك إلى ما بعد الموت ، فلا يقاس الأقارب بالأجانب.

٥. القياس : قالوا إن التبرع بعد الوفاة يقاس على التبرع قبل الوفاة بجامع ان كل منهما إحسان مندوب إليه لا يكون فرضا [٢]. ويرد على ذلك بأنه قياس مع الفارق وبيانه ما قد سيق في النقطة السابقة.

٦. المعقول : إن الوصية لو كانت واجبة لأجبر عليها ولأخذت من ماله عند موته [٣].

ويرد عليه بان ليس كل العلل للأحكام يدركها العقل [٤] ، ولو أردنا ان نعلل ذلك لقلنا انه ليس كل الواجبات يجبر على فعلها المكلف كالزكاة والصدقة والدين والحقوق غير المثبتة قضاءً.

خامسا : الترجيح بين الآراء :

تبين بعد كل ما سيق من أدلة الفريقين ما يأتي :

١. ان دعوى الإجماع على انها مندوبة مردودة بما قد سبق من آراء.

٢. ان القول بأنها مندوبة عند الجمهور* غير دقيق لما قد سبق إلا إذا قصد من ذلك انه رأي جمهور الحنفية.

٣. وحتى إذا كان رأي الجمهور – كما يدعى – فلا يكون رأي الجمهور هو الراجح دائما.

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) المبسوط ، السرخسي ، ٢٧/١٤٢.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) ينظر : أصول الفقه في نسيجه الجديد ، د. مصطفى الزلمي ، ١١٧.

* يقصد بالجمهور : اتفاق الأئمة الأربعة (أبي حنيفة والإمام مالك والشافعي واحمد بن حنبل) أو اتفاق ثلاثة من الأئمة مقابل واحد مخالف.

٤. ان اعتماد من قال بالندب هو ان آية الوصية وآية القسمة منسوختان ، وذلك لم يثبت كما تقدم.

٥. ان الذين قالوا بأنها مندوبة قالوا لا تجب إلا من كان عليه حقوق يجب الخروج منها ، وأي حق أولى من الأقارب المحجوبين وخاصة اليتيم الفقير فكيف إذا كان حفيد.

وعلى ذلك يرجح قول من قال بوجوبها. إلا انه هنالك خمس مسائل يجب بيانها :

- المسألة الأولى : الوجوب تديني أم وجوب قضائي وتديني؟
- المسألة الثانية : الوصية واجبة لذاتها أم واجبة لغيرها ؟
- المسألة الثالثة : أأنها واجبة للأقارب المحجوبين والمحرومين مطلقا أم لأصناف معنيين؟
- المسألة الرابعة : الوصية الواجبة محددة المقدار أم غير محددة؟
- المسألة الخامسة : الوصية واجبة في التركة مطلقا أم أنها واجبة في حالات معينة من حيث كمية التركة ونوعها؟

اما بالنسبة للمسألة الرابعة والخامسة فستأتي مناقشتها في المبحث القادم واما المسألة الثالثة فإن هذه الدراسة تتعلق فقط بالحفيد اليتيم المحجوب واما غيره من الأقارب فهو خارج نطاق بحثنا ، وحالاتهم وأحكامها لا يسع المجال لذكرها لتعددهم واختلاف الآراء فيهم.

اما المسألة الثانية : فيتضح من آراء الفقهاء وأدلتهم أنها واجبة لغيرها ، أي أنها واجبة للخروج من حقوق غير الواجبة في الذمة ومن ضمنهم بعض الأصناف من الأقارب غير الوارثين. بشروط استحقاق ستأتي لاحقا. فإذا لم يكن هنالك أقارب من هذا الصنف أو وجدوا ولم تتوفر فيهم أو في التركة شروط معينة فلا تجب على ما سيأتي ذكره.

اما المسألة الأولى فان فيها رأيين [١] :

الرأي الأول : ان وجوبها تديني.

الرأي الثاني : ان وجوبها قضائي.

أما الرأي الأول : فقد ذهب إليه كثير من الفقهاء [٢] فيبنى على ذلك ان على الشخص القيام بالوصية لمن يستحقها وبضوابطها الشرعية ، فان لم يوص كان آثما ومات وفي ذمته حقا ثابتا ، قال الضحاك : (من أوصى لغير قرابته وترك قرابته فقد ختم عمله بمعصية) [٣].

وقال الشافعي واحمد بن حنبل وآخرون : (من أوصى لغير قرابته وترك قرابته محتاجين فبئس ما صنع) [٤].

وعليه ففي مثل هذه الحالة على الورثة ان يرضخوا لمستحقيها من التركة قبل اقتسامها فان لم يفعلوا أثموا جميعا [٥] ، وإذا أعطى بعضهم من حصته خرج عن الإثم وثبت الإثم على الباقين الذين لم يفعلوا.

والسؤال هنا هل يحق لولي الأمر أو القاضي أن يأمر بجعل الواجب التديني واجباً قضائياً ؟ والجواب : نعم. (فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) [٦] إلا ان ذلك لا يكون إلا بضوابط الشرع.

---

(١) ينظر : شرح قانون الوصية ، محمد أبو زهرة ، ٢٤٣ ، والحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي ، يوسف القاسم ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٧٨ ، ٢٠٨.

(٢) ينظر : المحلى ، لابن حزم ، ٣١٥/٩ ، وتفسير القرطبي ، ٢٦٢/٢ – ٢٦٣.

(٣) تفسير القرطبي ، ٢٦٣/٢ ، والاستذكار ، ابن عبد البر ، ١٦/٢٣.

(٤) تفسير القرطبي ، ٢٦٣/٢ فقد وردت فيه هذه الأقوال.

(٥) المحلى : لابن حزم ، ٣١٥/٩.

(٦) ينظر : الضوابط الأصولية لتغير الأحكام الشرعية ، محمد حامد عطيوي الكبيسي ، ط ١ ، ، دار الإرشاد للنشر ، سوريا ، ٢٠٠٦ ، ص ١٦٠ ، وأعلام الموقعين عن رب العالمين ، ابن قيم الجوزية ، ط ١ ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ١٣٥/٣.

- أي تتأثم به النفس ان لم يؤده وليس عليه شيء قضاءً.
- أي انه من وجب عليه ولم يؤده يحاسب قضاءً مع تأثم النفس.

يعني ان القاضي يأمر بإعطاء المستحقين – إذا ثبت استحقاقهم – وان لم يفعل صاحب التركة أو ورثته بعده فللقاضي ان يتخذ اجرائات لازمة لضمان ذلك مع مراعاة حقوق الورثة ، فإن قدّم صاحب التركة أو ورثته إثباتا يبرر عدم فعلهم واقتنع القاضي بذلك سقط الواجب عنهم إذا كانوا صادقين وبقي الإثم عليهم إنْ كانوا غير صادقين ، وكذلك إذا أوصى صاحب التركة أو رضخ الورثة من بعده بأقل من المستحق فعلى القاضي تعديل ذلك ضمن إطار ما قد سيق آنفا ، قال تعالى : ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٨٢﴾ ﴾ (١)، ويقاس على ذلك فعل الورثة.

اما الرأي الثاني : وهو القول بان الوجوب قضائي فقد ذهب إليه أيضا كثير من الفقهاء (٢).

فالبداية يجب ان نعلم حالات من استحقت في تركته الوصية – وهي لا تخرج عن الحالات الآتية :

١. انه لا يعلم أنها واجبة ثم مات ولم يوص.
٢. يعلم قبل الموت وفاجئه الموت ولم يتسن له الوصية.
٣. مات هو وفرعه معا.
٤. يعلم قبل الموت ومات فرعه قبله ووجد المستحق وعلم بوجوبها ولم يوص وهو لا يزال حيا.
٥. يعلم قبل الموت ومات فرعه قبله ووجد المستحق وعلم بوجوب الوصية ولم يوص حتى مات.

اما بالنسبة للحالات الثلاث الأولى فيصار إلى دعوى قضائية لإثبات حق المستحقين في التركة ينوب (ولي) صاحب الحق أو القاضي لإثبات ذلك ، ثم

---

(١) سورة البقرة/الآية : ١٨٢.

(٢) ينظر : المحلى ، لابن حزم ، ٣١٥/٩ ، وتفسير القرطبي ، ٢٦٢/٢ – ٢٦٢، والاستذكار ، لابن عبد البر ، ١٦/٢٣.

إحصاء التركة وتقدير هذا الحق كمبلغ أو أعيان بحيث لا يضر بالورثة * ، وعلى الورثة الإذعان لذلك أو إثبات العكس من عدم توافر شروط استحقاقها ، أو شروط وجوبها كأن يكون الميت قد أعطاه بأي طريقة ، أو كانت حالة الحفيد المالية جيدة أو التركة صغيرة والورثة كثيرون أو محتاجون أكثر من الأحفاد.

ويستدل على ما تقدم بأنه يجوز التصرف في التركة بإعطاء شيء منها من قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٨٢﴾ ﴾ (1).

وقد روى مسلم عن أبي هريرة ﷺ ان رجلا قال لرسول الله ﷺ : (ان أبي مات ولم يوص فهل يكفر عنه ان أتصدق عنه قال عليه الصلاة والسلام : (نعم)(2).

وهذا يعني انه يجوز التصرف في التركة بعد الميت ، حتى أن بعض الفقهاء قال بجواز إنشاء وصية إذا لم يوص الميت (3) ، وهذا الشيء وان كان غير صحيح إلا انه يستدل به على جواز التصرف في التركة على هذا النحو، ويستدل على الوجوب القضائي بالأقوال الآتية :

عن طاووس عن أبيه قال : (من أوصى لقوم وسماهم وترك ذو قرابته محتاجين انتزعت منهم وردت على ذوي قرابته) (4).

وروي عن الحسن البصري وجابر بن زيد وسعيد بن المسيب : (إذا أوصى لغير قرابته وترك قرابته فانه يرد إلى قرابته ثلثي الثلث ويمضي ثلثه لمن أوصى له)(5).

---

* الأفضل أن تكون هذه الوصية من الأموال النقدية أو مال مفروز عن التركة حتى لا يؤثر ذلك على الوراثة، لأن دخول شخص جديد معهم في التركة – ولاسيما إذا كان الموصى له أو المستحق غير بالغ – يحرج الورثة ويقيد تصرفهم في التركة.

(1) سورة البقرة/آية ١٨٢.

(2) سبق تخريجه.

(3) ينظر : شرح قانون الوصية ، أبو زهرة ، ٢٤٤.

(4) ينظر : الاستذكار ، ابن عبد البر ، ١٣/٢٣ ، والمحلى ، ابن حزم ، ٣١٥/٩.

(5) التمهيد ، لابن عبد البر ، ٣٠١/١٤، والمغني، المقدسي ٥٨٠/٦.

وقال ابن حزم : (وفرض على كل مسلم ان يوصي لقرابته الذين لا يرثون..... فإذا لم يفعل أعطوا ولابد ما رآه الورثة أو الوصي) (١).

اما الحالة الرابعة : فالأصل ان يوصي فان لم يوص فالواجب على القضاء التأكد من ايصائه وتسجيل وصيته والإشهاد عليها ، لان ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ولاسيما في هذا الزمان فقد ضعف الوازع الديني وساد الجهل في أمور الشرع ولاسيما بالنسبة للوصية، فإن امتنع عن الوصية فعليه ان يقدم مبررات كما مر سابقا.

اما بالنسبة للحالة الخامسة : ففي هذه الحالة يطلب القاضي من الورثة بإعطاء حصة من التركة يقدر مقدارها القاضي ضمن دراسة لحال التركة وأحوال الورثة والمستحقين للوصية ، فان لم يفعلوا ولم يقدموا مبررات مقنعة ، يقوم القاضي بتقدير هذا الحق ومستحقيه ضمن الضوابط التي سيقت وستساق لاحقاً.

المطلب الثالث: حكم الوصية للحفيد المحجوب في القانون

فرضت معظم الدول العربية وصية في مال الميت سميت (بالوصية الواجبة) وثبتت بالنصوص والمواد القانونية التي سيأتي ذكرها وكانت هذه التشريعات ساقت مبررات نسوقها لاحقا ، ولعل القوانين العربية جاءت متأثرة بالقانون الفرنسي في هذا المجال*.

أولاً : النصوص والمواد القانونية المثبتة للوصية في الدول العربية وفق التسلسل التاريخي.

(١) المحلى ، لابن حزم ، ٣١٤/٩ – ٣١٥.

* ينص القانون الفرنسي في التركات على : (ان من يموت من الأولاد قبل أبويه يحل بنوه أو حفدته محله بنصيبه فقط).

١- جمهورية مصر العربية.

جاء في المادة (٧٦ لسنة ١٩٤٦) ما يأتي : (إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته ، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث).

٢- الجمهورية السورية.

جاء في المادة (٢٥٧ ، لسنة ١٩٥٣) ما يأتي : (من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجبت للأحفاد هؤلاء وصية في ثلث التركة).

٣- الجمهورية التونسية.

جاء في المادة (١٩١) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ١٩٥٦ المعدل ما يأتي : (من توفي وله أولاد ابن ذكر أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه وجب لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك باعتبار موته أثر وفاة أصله المذكور بدون ان يتجاوز ذلك ثلث التركة).

٤- المملكة المغربية : سنة ١٩٥٨ المعدل.

جاء في المادة رقم (٣٦٩) من مدونة الأحوال الشخصية : (من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت ومات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية...... الخ).

٥- الدولة الفلسطينية.

جاء في المادة (١٣ لسنة ١٩٦٢) ما يأتي : (إذا لم يوص الميت لفرد ولده الذي مات في حياته أو مات معه – ولو حكما – بمثل ما يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته ، وجبت للفرع وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث).

٦- دولة الكويت.

جاء في (قانون رقم ١٩٧١/٥) ما يأتي : (إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه – ولو حكما – بمقدار حصته مما كان يرثه أصله

عن أصله في تركته لو كان حيا عند موته ، وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذه الحصة في حدود الثلث).

٧- **المملكة الأردنية.**

جاء في المادة (١٨٢ لسنة ١٩٧٦) ما يأتي : (إذا توفي أحد وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية...... الخ).

٨- **جمهورية العراق.**

جاء في المادة (٧٤ من القانون رقم : ٧٢ لسنة ١٩٧٩) ما يأتي : (إذا مات الولد ذكرا كان أم أنثى قبل وفاة أبيه أو أمه فانه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكورا كانوا أم إناثا حسب الأحكام الشرعية باعتبارها وصية على ان لا تتجاوز الثلث).

٩- **الجمهورية الجزائرية : سنة ١٩٨٤ المعدل.**

جاء في المادة (١٦٩) ما يأتي : (من توفي وله أحفاد مات مورثهم قبله أو معه وجبت تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة).

١٠- **الجمهورية السودانية لسنة ١٩٩١.**

جاء في الفصل الخامس ، الذي عنوانه الوصية بالتنزيل مادة رقم (٣١٥) التنزيل هو وصية بإلحاق شخص غير وارث بميراث الميت وبنصيب معين في الميراث).

١١- **الجمهورية اليمنية.**

جاء في المادة (٢٥٩ لسنة ١٩٩٦) ما يأتي : (إذا توفي أي من الجد أو الجدة عن ولده أو أولاده الوارثين وعن أولاد ابن أو أبناء الأبناء ما نزلوا وكانوا فقراء وغير وارثين لوفاة آبائهم في حياته وقد خلف خيرا من المال ولم يقعد لهم فيرضخ لهم مما خلفه بعد الدين).

١٢- دولة الإمارات العربية المتحدة.

جاء في الفقرة رقم (٢٧٢ لسنة ٢٠٠٥) ما يأتي : (من توفي ولو حكما وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك الابن وتلك البنت قبله أو معه ، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية.... الخ).

ثانياً : مستند وأسباب تشريعها في القانون.

١- مستند تشريعها (١) :

أ- الآية التي ساقها الفقهاء القائلين بوجوب الوصية : وهي ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾ (٢).

ب- ان وجوبها مروي عن جمع عظيم من فقهاء التابعين.

ج- أخذهم بمذهب الإمام ابن حزم ، الذي يوجب إعطاء جزء من مال المتوفي للأقربين غير الوارثين ما دام لم يوص لهم بشيء.

د- استنادا إلى رأي بعض الفقهاء ولاسيما أحد أقوال الإمام احمد.

هـ- استنادهم إلى قاعدة ان أمر الإمام بالمباح يجعله واجبا.

إذا قلنا بأن أصل وجوب الوصية ثابت كما بينا سابقا إلا ان الصفة يجب ان تكون كذلك ثابتة ، فالقول بثبوت الوصية لا يعطي الحق لتشريع جديد للوصية يخرج عن صفتها الثابتة ، فالصفة أو الطريقة في إعطاء الوصية يجب ان يكون موافقا لطبيعة وطريقة الوصية المعروفة، على ما سيأتي بيانه حتى وان كانت من والي الأمر. هذا إذا عددنا ولي الأمر في وقتنا هو ولي الأمر الشرعي.

٢- أسباب تشريعها كما جاء في القوانين أو شارحيها : (١)

---

(١) ينظر : الأحوال الشخصية ، احمد الحجي الكردي ، ١٩٠. والتركة وما يتعلق بها من الحقوق ، محمد عبد الرحيم الكشكي ، دار النذير ، ٢٠٥ – ٢٠٦.

(٢) سورة البقرة/آية ١٨٠.

أ- ان الأحفاد المحجوبين قد يكونون من الفقراء والمحتاجين ، وان أعمامهم الذين حجبوا بهم قد يكونون من الأثرياء.

ويرد على ذلك بما يأتي :

- ان غنى الحاجبين وفقر المحجوبين ليس دائما.
- ان القوانين إلا ما ندر لم تشترط فقر المحجوبين وغنى الحاجبين.
- ان الإرث مناطه القرابة لا الحاجة – وان كان في ذلك قول (٢).

ب- انه في بعض الأحوال يموت الشخص فجأة ولا يسع له ان يوصي لمن كان في نيته ان يوصي لهم.

ج- في حالات غير قليلة يكون مال الابن مختلط بمال أبيه فقد يفاجأ الموت الابن أو الأب والابن مرة واحدة فتضيع أموال الأحفاد.

د- انه كثرت الشكوى من حالات موت الابن قبل أبيه وكان للابن أولاد فيجتمع عليهم مصيبة الفقر واليتم.

ويرد على جميع ما تقدم ان الشريعة الإسلامية قد أوجبت وصية تحل جميع المشاكل المتقدمة ولكن بغير الطريقة التي جاءت بها القوانين ، التي تخرج في أغلب أحكامها وصورها عن إطار الشريعة وضوابطها في التركات. على ما تقدم يتضح ان معظم القوانين العربية جاءت بمفهوم جديد في علم الوصايا والمواريث سمي (الوصية الواجبة) أو أسمتها بعض القوانين – نحو القانون اليمني والقانون الجزائري مثلا – بالتنزيل *.

---

(١) ينظر : الأحوال الشخصية ، أحمد الحجي الكردي ، ص١٨٩ – ١٩٠ ، والوسيط في فقه المواريث ، محمود عبد الله بخيت ، محمد عقلة العلي ، والوصية الواجبة في الإسلام ، هشام قبلان، ص٥٣-٥٥ ، والتركة وما يتعلق بها من حقوق، الكشكي، ٢٠٥-٢٠٧.

(٢) الأحوال الشخصية ، أحمد الحجي الكردي ، ١٩٠.

* سبق وقد أورد مسألة التنزيل ويراد بها في علم المواريث هو إنزال ذوي الأرحام مكان من يدلي بهم إلى الميت عند من قال بذلك إذا كان لا يوجد أقارب وارثين ، وكما مر بنا فان ذوي الأرحام مختلف في توريثهم.

وهذا المفهوم هو نوع جديد من أنواع التوريث يشبه الوصية من جهات ويشبه الميراث من جهات أخرى على ما سيأتي بيانه لاحقاً، إلا أنها جاءت بشيء جديد لم يعرفه علم المواريث والوصايا على مدى أربعة عشر قرناً.

فالوجوب على هذا النحو وجوب قانوني وليس وجوباً شرعياً، صحيح ان الشريعة أوجبت وصية لبعض المحجوبين بضوابط معينة إلا ان ماهيتها وضوابطها تختلف اختلافا كبيرا عن الوصية الواجبة في مفهوم القانون، فالوصية الواجبة في القوانين هي الحاق ورثة جدد بالتركة وهذا يخالف شرع الله.

يقول الله تعالى بعد بيان الورثة ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ۚ وَذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴿١٤﴾ ﴾(١).

المبحث الثالث: الجهة المستحقة للوصية الواجبة من الأحفاد وشروط استحقاقها ومقدارها بين الشريعة والقانون

المطلب الأول: الجهة المستحقة لوجوب الوصية من الأحفاد في الشريعة والقانون

أولاً : الجهة المستحقة لها في الشريعة الإسلامية :

بالنسبة للأقارب المحرومين أو المحجوبين من الأقارب غير الأيتام لا تشملهم هذه الدراسة لان أحوالهم وأحكامهم مختلفة ولا يسع ذكرها. رغم ان الذين قالوا بوجوب الوصية للأقارب لم يحددوا أنواعهم.

اما بالنسبة للأقارب الأيتام فهم ثلاثة أصناف :

– أقارب فروع الحواشي الأيتام ، كأبناء الأخ وان نزلوا وأبناء العم وان نزلوا وهؤلاء وان كانوا من العصبات وهي أقوى القرابات ، فلا تشملهم هذه الدراسة

(١) سورة النساء/الآيتين : ١٣ – ١٤.

وان كانوا أيتام لأنهم ليسوا أحفادا لا لأنهم لا يستحقون الوصية ، إذ قد يكونون أولى بالوصية الواجبة من بعض الأحفاد.

- أقارب فروع الفروع ، وهم صنفان :

الصنف الأول : أقارب فروع الفروع : كابن الابن وان نزل وبنت الابن وان نزل ، وهؤلاء إذا كانوا أيتام فهم أولى الناس بالوصية من جدهم ولاسيما إذا كانوا فقراء على ما سيأتي ذكره في شروط وجوب الوصية لهم.

الصنف الثاني : أرحام فروع الفروع : كابن البنت وان نزلت وبنت البنت وان نزلت ، وهؤلاء إذا كانت أمهم ميتة فقد لا يتحقق فيهم اليتم لان أبوهم قد يكون حيا. اما إذا كان أبوهم ميتاً فتكون الوصية واجبة من جهة الجد أبي الأب.

أما من جهة الجد أبي الأم ، فذلك بعيد عن الوجوب إلا إذا قلنا ان جميع الأقارب أغنياء وهؤلاء من الفقراء.

وكذلك لا يتحقق فيه الحجب لان الحفيد ابن البنت أو بنت البنت غير وارث أصلا إلا عند الإمامية [١] خلافا لكل المذاهب.

على ما تقدم فإن الوصية تجب للأحفاد الأقارب المستحقين لها إذا كانت شروط الاستحقاق متوافرة فيهم وهؤلاء هم : (ابن الابن وان نزل : (ابن الابن ، ابن ابن الابن...... الخ).

بنت الابن وان نزل : (بنت الابن ، بنت ابن الابن ، بنت ابن ابن الابن....... الخ).

اما ذوي الأرحام من الأحفاد والذين هم : (ابن البنت وبنت البنت وابن بنت الابن وبنت بنت الابن) فهؤلاء من الأرحام فلا يعدون أقارب وهم غير محجوبين عن الإرث إذا مات من أدلى بهم إلى الميت.

---

(١) ينظر : الأحوال الشخصية ، أحمد عبيد الكبيسي ، ١٠٩.

فإذا وجبت الوصية لهم – وهو الأفضل والأصح – فيجب عندئذ وجوب الوصية للأقارب من غير الأحفاد لأنهم أقرب، ولاسيما إذا كانوا أيتاما كابن العم وابن ابن العم وابن الأخ وابن ابن الأخ وغيرهم من الأقارب.

ثانياً : مستحقي الوصية الواجبة من الأحفاد المحجوبين في القوانين :

يجب في البداية أن نعلم ان القوانين العربية لا توجب الوصية للأقارب خلافا للشريعة الإسلامية إلا لبعض الأحفاد الآتي ذكرهم ، اما بالنسبة لتحقق اليتم للحفيد فلم يشترط في معظم القوانين، وكذلك الحجب ، إلا ان هذه الدراسة ستبين مستحقيها من الأحفاد في القوانين على نحو عام سواء كان الحفيد يتيما أم غير يتيم محجوبا أم غير محجوب.

وفيما يأتي إيرادا للنصوص المبينة لمستحقيها والمحددة لهم في القوانين :

١- **القانون المصري ، (مادة ٧٦).**

(وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور) ، (على ان يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره).

٢- **القانون السوري ، مادة ٢٥٧ ، فقرة (١).**

(تكون هذه الوصية لأولاد ابن الابن وان نزل ، واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب فيها كل أصل فرعه الوارث دون فرع غيره).

٣- **القانون الجزائري المعدل ، (مادة ١٦٩).**

(من توفي وله أحفاد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة).

٤- **القانون التونسي المعدل ، (مادة ١٩١).**

(من توفي وله أولاد ابن ذكرا أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه وجب لهؤلاء الأولاد وصية على نسبه حصة ما يرثه أو والدتهم عن أصله الهالك على أساس موته أثر وفاة أصله المذكور بدون ان يتجاوز ذلك ثلث التركة).

٥- القانون المغربي المعدل ، (مادة رقم ٣٦٩).

(من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت ومات الابن أو البنت قبله أو معه وجبت لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية..... الخ).

٦- القانون الفلسطيني ، (مادة ١٣).

(إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث).

٧- القانون الكويتي ، (قانون رقم ٥).

(إذا لم يوص الميت لفرع ورثه الذي مات في حياته أو مات معه – ولو حكما – بمقدار حصته مما كان يرثه أصله عن أصله في تركته لو كان حيا عند موته ، وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذه الحصة في حدود الثلث).

٨- القانون الأردني ، (مادة ١٨٢).

(تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن واحدا كانوا أو أكثر يأخذ كل فرع نصيب أصله).

٩- القانون العراقي ، (مادة ٧٤).

(إذا مات الولد ذكرا كان أو أنثى قبل وفاة أبيه أو أمه فإنه يعدّ بحكم الحي عند وفاة أي منهما وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكورا كانوا أم إناثا حسب الأحكام الشرعية باعتبارها وصية على ان لا تتجاوز الثلث).

١٠- القانون السوداني ، (مادة رقم ٣١٥).

(التنزيل هو وصية بإلحاق شخص غير وارث بميراث الميت وبنصيب معين في الميراث).

١١- القانون اليمني ، (مادة ٢٥٩).

(إذا توفي أي من الجد والجدة عن ولده أو أولاده الوارثين وعن أولاد ابن أو أبناء الأبناء ما نزلوا وكانوا فقراء وغير وارثين لوفاة آبائهم في حياتهم وقد خلف خيرا من المال ولم يقعد لهم فرضخ لهم مما خلفه بعد الدين).

١٢- **القانون الإماراتي ، (رقم ٢٧٢).**

(من توفي – ولو حكما – وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك الابن أو البنت قبله أو معه ، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث التركة وصية......).

على ما تقدم يمكن تبين القوانين من حيث الجهة المستحقة للوصية الواجبة إلى خمسة اتجاهات ، نوردها فيما يأتي :

١- **الاتجاه الأول :** قال بأنها تجب للأحفاد الذين لا يرثون ولم يحددوا ذلك فجاء الأمر مطلقا مما أدى إلى إرباك في تحديدهم من قبل شراح القوانين وهذا ما ذهب إليه القانون الجزائري المعدل والقانون السوداني.

٢- **الاتجاه الثاني :** قال بأنها تجب لفروع الابن وان نزلوا وفروع البنت وان نزلوا وهو ما ذهب إليه القانون الإماراتي ، وعلى ذلك فقد ساوى القانون بين الأرحام والأقارب الصلبيين.

٣- **الاتجاه الثالث :** قال بأنها تجب لفروع الابن وان نزلوا وفروع البنت من الطبقة الأولى وذهب إلى ذلك القانون المصري والفلسطيني والمغربي والكويتي وهذا الاتجاه ساوى بين الأقارب وذوي الأرحام وميز بين طبقات الأرحام على الرغم من تساويهم في الرحمية.

٤- **الاتجاه الرابع :** أعطى فروع الابن وان نزل من الذكور والإناث والى ذلك ذهب القانون السوري والأردني واليمني ، وهذا الاتجاه أخذ بالأقارب فقط ولم يعطِ ذوي الأرحام لكنه حجب بعضهم على طريقة الميراث فالأصل في القانون يحجب فرعه.

٥- **الاتجاه الخامس :** أعطى فروع الابن والبنت من الطبقة الأولى ، وذهب إلى ذلك القانون التونسي والعراقي ، وهذا القانون ساوى بين الأقارب وذوي الأرحام من الطبقة الأولى ، وحرم الأقارب وذوي الأرحام من الطبقات الأخرى.

وبناءً على ما تقدم فإن كل القوانين خرجت عن مراد الشريعة في أحقية الوصية الواجبة وأولوياتها ومستحقيها.

المطلب الثاني: شروط استحقاقها في الشريعة والقانون

أولاً : شروط استحقاقها في الشريعة.

١- ان يكون المال كثيرا.

هنالك من الفقهاء من لا يشترط كثرة المال لوجوب الوصية (١) ، وهنالك من يشترط كثرته مستدلين بقوله تعالى : (ان ترك خيرا) إن هنا شرطية ، (خيرا) يعني مالاً كثيراً ، وهو قول أكثر المفسرين (٢).

قوله ﷺ : (ما حق أمريء...... الحديث) (٣). ان دلالته ان يكون عنده مال كثير وكذلك وجود رواية أخرى للحديث تقول : (عنده مال) (٤).

قوله ﷺ : (انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من ان تذرهم فقراء)(٥). وهو قول كثير من علماء الصحابة وغيرهم الواردة في الأقوال الآتية (٦) :

قال علي رضي الله عنه في قوله تعالى : (خيرا) أي ألف دينار ، وفي رواية ان لا تقل عن سبعمائة درهم. وانه قال من ترك مالا يسيرا فليدعه لورثته فهو أفضل.

وقال ابن عباس لا وصية في ثمان مئة.

وقالت عائشة (رضي الله عنها) : (من ترك ثمان مئة درهم لم يترك خيراً).

وقال قتادة (الخير) ألف فما فوق والنخيعي ، ثمانمائة.

مما تقدم انه يشترط وجود مال كثير بحيث لا يضر بالورثة ولاسيما إذا كانوا فقراء ومرد ذلك إلى العرف فيما يراه الموصي ، حيث انه – أي الموصي – يجب

---

(١) ينظر : المحلى ، ابن حزم ، ٦/مسألة ١٧٥١.

(٢) ينظر : تفسير البحر المحيط ، الأندلسي ، ١٩/٣، والبغوي ، ١٩٤/١ ، وتيسير الكريم الرحمن ، السعدي ، ٨٢.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر : الحاوي الكبير ، ١٨١/٨ – ١٨٢ ، والاستذكار ، ١٢/٢٣.

ان يأخذ في حسبانه الأمور الآتية في أحوال التركة ومستحقيها من الورثة والمحجوبين :

١- عنده مال كثير وورثته محتاجين ويوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.
٢- عنده مال كثير وورثته غير محتاجين ويوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.
٣- عنده مال كثير وورثته محتاجين ولا يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.
٤- عنده مال كثير وورثته غير محتاجين ولا يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.
٥- عنده مال قليل وورثته محتاجين ويوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.
٦- عنده مال قليل وورثته غير محتاجين ويوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.
٧- عنده مال قليل وورثته محتاجين ولا يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.
٨- عنده مال قليل وورثته غير محتاجين ولا يوجد من أقاربه المحجوبين محتاج.

وبناءً على ما تقدم فتجب الوصية لمستحقيها في الحالة الأولى والثانية والخامسة اما في الحالات الباقية فلا تجب الوصية لهم لقوله ﷺ : (انك ان تذر أقاريك أغنياء خير من ان تذرهم فقراء يتكففون الناس) [(١)] .

إذاً فالمال الكثير هو أمر نسبي على الموصي ان يتحرى الموازنة المطلوبة من حيث الجهة المستحقة لها والورثة الأصليين.

١. ان لا يكون قد أعطاه الجد أو حاباه أو أوصى أو أوقف له إلا إذا كان مضرا بالوصية – أي انه أوصى بشيء قليل كي يسقط الواجب عليه بقصد الإضرار ففي هذه الحالة يرجع الأمر إلى القاضي كما مر سابقاً، وكذلك ان لا يكون وارثا قياسا على الوصية الاختيارية عند الجمهور[(٢)].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر : الأحوال الشخصية ، أحمد عبيد الكبيسي ، ٣٤ ، وأحكام الميراث والوصية ، الدكتور مصطفى الزلمي ، ١٥٠.

٢. ان لا يكون قد قتل الحفيد جده أو جدته ، قياسا على الإرث والوصية الاختيارية وهو مذهب الجمهور[١].

٣. ان لا يكون في الأقارب المحجوبين من هو أقرب منه وأكثر منه حاجة ، فعلى صاحب التركة أو الورثة أو القاضي ان ينظر الأقرب فالأقرب مع الحاجة فإن تساوى اثنان في الحاجة قدم أقربهما [٢].

قال الصحابي عبد الله ابن مسعود : (الوصية للأخل فالأخل أي الأحوج فالأحوج) [٣].

فعلى الشخص المكلف بها النظر في أحوال الأقارب ويقدر ذلك لذلك قال تعالى : (حقا على المتقين) ، إلا انه هنالك سؤال يطرح وهو : هل يسقط هذا الوجوب إذا أوصى صاحب التركة لبعض الأقارب المحتاجين ؟

يقول ابن حزم : (فان أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين فقد أجزأه) ويقول ابن حزم ومن أوصى لثلاثة أقربين فقد أوصى للأقربين ، ثم يقول وهذا قول طائفة من السلف) [٤] ، ويمكن ان يكون قول ابن حزم ذلك مستند إلى ان أقل الجمع ثلاث كما هو عند الظاهرية [٥] ، حيث ان الله تعالى قد قال : (للوالدين والأقربين) [٦].

---

(١) ينظر : الأحوال الشخصية ، احمد الكبيسي ، ٢٩ ، وأحكام الميراث والوصية ، الدكتور مصطفى الزلمي ، ١٥٠.

(٢) ينظر : تفسير البغوي ، ١/١٩٣ ، وتفسير الكريم المنان ، الشيخ عبد الرحمن السعدي ،٨٢.

(٣) تفسير البغوي ، ١/١٩٤.

(٤) ينظر : المحلى ، ابن حزم ، ج ٩/مسألة ١٧٥١.

(٥) ينظر : مسائل من الفقه المقارن ، هاشم جميل ، ط ١ ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ١/٩٢.

(٦) الآية سبق تخريجها.

ثانياً : شروط استحقاقها في القانون :

اشترطت القوانين بعض الشروط في استحقاقها وقد تكون معظم القوانين متفقة في هذه الشروط [1] إلا ما ندر ويمكن ان نورد هذه الشروط فيما يأتي مع ذكر ما خالفها وموطن الخلاف :

١. ان يكون فرعا للميت ، وهذا الشرط مخالف للشريعة إذ انه حدد المستحقين للوصية بالفروع على الرغم من ان هنالك من هو أولى كما مر سابقا.
٢. ان يكون غير وارث ، وهذا الشرط مطابقا للشريعة قياسا على الوصية الاختيارية.
٣. ان لا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق آخر بقدر حصته أو أكثر بحدود الثلث. وهذا الشرط موافق للشريعة. خالف في ذلك القانون العراقي الذي يعطي وصية واجبة وان أعطى الميت وصية اختيارية. وهو ما يخالف كل القوانين الوضعية ويخالف الشريعة أيضاً [2].
٤. ان لا يكون محجوباً بمن هو أدنى منه إلى الميت من المستحقين للوصية من نفس الأصل. وهذا الشرط مخالف للشريعة إذ ان الوصية تجب لأي حفيد مستحق لها ، ولا وجود للحجب في ضوابط الوصية في الشريعة الإسلامية.

---

(١) ينظر : (المادة ٢٧٦ ، سنة ١٩٤٦) قانون الأحوال الشخصية المصري ، (٢٥٧ ، سنة ١٩٥٣) قانون الأحوال الشخصية السوري ، (المادة ١٩١ المعدل ، سنة ١٩٥٦) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، (المادة رقم ٣٦٩ ، سنة ١٩٥٨ المعدل) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، (مادة ١٦٩ ، سنة ١٩٨٤ المعدل) من قانون الأسرة الجزائري ، (قانون رقم ٥ سنة ١٩٧١) في دولة الكويت ، (المادة ١٨٢ ، سنة ١٩٧٦) قانون الأردني ، (مادة ٧٤ من قانون رقم ٧٢ ، سنة ١٩٧٩ المعدل) الجمهورية العراقية ، (الفصل الخامس مادة رقم ٣١٥ قانون التنزيل ، سنة ١٩٩١) الجمهورية السودانية ، (مادة ٢٥٩ ، سنة ١٩٩٦) قانون الأسرة الجمهورية اليمنية ، (فقرة رقم ٢٧٢ ، سنة ٢٠٠٥) الإمارات المتحدة.

(٢) ينظر : أحكام الوصية والميراث ، الزلمي ، ١٨٢.

٥. ان لا يكون أصله الذي يدلي به إلى الميت ممنوع من الإرث بمانع كالقتل أو الكفر أو غيرها من الموانع، وهذا الشرط أيضا مخالف للشريعة فما هو ذنب الحفيد إذا منع أبوه أو منعت أمه.
٦. اشترط القانون اليمني ان يكونوا فقراء [١] ، وهذا الشرط موافق للشريعة الإسلامية. لكن بقية القوانين العربية لم تأخذ به.
٧. اشترط القانون اليمني ان يكون المال كثير [٢] ، وهذا الشرط موافق للشريعة الإسلامية ، لكن بقية القوانين العربية لم تأخذ به.

المطلب الثالث: مقدارها في الشريعة والقانون

أولاً : مقدارها في الشريعة :

لم يقل أحد ان هناك مقداراً معيناً للوصية إلا من شذ [٣]. ولا يوجد دليل على ان الشريعة الإسلامية وضعت مقداراً للوصية سواءً أكانت اختيارية أم واجبة والدليل على ان الوصية لا تحدد بمقدار أو نصيب من الشريعة هو ان الألفاظ التي جاءت لتشريعها جاءت مطلقة والمطلق يبقى على إطلاقه إلا ان يورد دليل يقيده [٤] بمقدار أو فرض كما في المواريث إلا ان هذا الإطلاق له أمر يحدده بضوابط العرف. إذ ان الله تعالى يقول : (كتب عليكم..... إلى قوله الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف) [٥]، فقوله تعالى بالمعروف يجعل الأمر مرجعه العرف الذي يضبط التصرف بضوابط العدل والإنصاف الذي ينفع الموصى له ولا يضر بالورثة،

---

(١) نصت المادة ٢٥٩ من قانون الأحوال الشخصية اليمني ما يلي : (إذا توفي أي من الجد أو الجدة عن ولده أو أولاده الوارثين وعن أولاد ابن أو أبناء الأبناء ما نزلوا وكانوا فقراء وغير وارثين لوفاة آبائهم في حياته وقد خلف خيرا من المال ولم يقصدهم فيرضخ لهم مما خلف بعد الدين).
(٢) المصدر نفسه.
(٣) ينظر : فتح القدير ، الشوكاني ، ١/١١٦.
(٤) ينظر : أصول الفقه في نسيجه الجديد ، الزلمي ، ٣١٧.
(٥) الآية سبق تخريجها.

وكل ذلك مرجعه إلى الموصي الذي أعطته الشريعة حق اختيار الموصى لهم ومقدار الوصية وفق ضوابط الشرع فإن لم يفعل آل ذلك إلى ما قد سبق وذكر من ان الورثة أو القاضي هو الذي يختار الموصى له ومقدار الوصية [1] على ان يكون ذلك في حدود الثلث قياسا على الوصية الاختيارية، ودليل ما تقدم ما جاء في كتب التفسير في معنى المعروف.

يقول ابن عاشور : (بالمعروف تقدير ما يوصي به وتمييز من يوصى له ، ووكل ذلك إلى نظر الموصي فهو مؤتمن على ترجيح من هو أهل للترجيح في العطاء) [2].

(المراد بالمعروف هنا العدل الذي لا مضارة فيه ، ولا يحدث منه تحاسد بين الأقارب بان ينظر الموصي في ترجيح من هو الأولى بان يوصي إليه لقوة قرابته أو شدة حاجته فانه إذا توخى ذلك استحسن فعله الناس ولم يلوموه ومن المعروف في الوصية إلا تكون للإضرار بوارث أو زوج أو قريب) [3].

ويقول السعدي في تفسيره : (بالمعروف على قدر حاله من غير سرف ولا اقتصار على إلا بعد دون الأقرب بل يرتبهم على القرب والحاجة) [4].

وفي قوله تعالى ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٨﴾ ﴾[5] ، قيل نزلت في أرباب الأموال يقسمونها عندما يحضر الموت في وصية وجهات يختارونها) [6].

---

(١) ينظر : البغوي ١/١٩٣ ، وتفسير الكريم الرحمن ، السعدي ، ٨٢، وتفسير ابن كثير، ١/٢٤٧ ، وتفسير الجامع لأحكام القرآن ٢/٢٥٠.

(٢) تفسير التحرير والتنوير ، ابن عاشور ، ٢/١٤٩.

(٣) تفسير ، التحرير والتنوير ، ابن عاشور ، ٢/١٤٩.

(٤) تفسير ، تيسير الكريم الرحمن ، للسعدي ، ٨٢.

(٥) سورة النساء/آية ٨.

(٦) التفسير الكبير (البحر المتوسط) ، للأندلسي ، ٣/١٧٦.

وكذلك جاءت بقية النصوص في هذا الخصوص أيضا مطلقة ولم تحدد مقدار الوصية بمقدار أو نصيب أو أسهم.

وعلى ما تقدم يجب مراعاة العدل والإنصاف وعدم الإضرار بجميع الأقارب مراعين الأمور الآتية :

١. حجم التركة.
٢. كثرة أو قلة الورثة.
٣. حالة الورثة المادية.
٤. حالة المحجوبين المادية.
٥. طبيعة المال المتروك من كونه مالا نقديا أو منقولا أو عقارا *.
٦. طبيعة العلاقة بين الورثة ومستحقي الوصية **.
٧. طبيعة العلاقة بين صاحب التركة ومستحقي التركة ***.
٨. إذا تزاحمت الوصية الواجبة مع الاختيارية ترجع إلى تقدير الورثة أو القاضي في الموازنة بين الاثنين. وهنالك رأي فقهي يقول بإعطاء ثلث الثلث لمن تجب لهم وثلث الثلث للاختيارية (١).

ثانياً : مقدارها في القوانين :

من جهة مقدار الوصية الواجبة لمستحقيها يلاحظ الأمور الآتية :

١. ان الوصية أو الوصايا تكون في حدود الثلث. وهذا الأمر اتفقت عليه جميع القوانين إلا القانون اليمني إذ حدد بنت الابن إذا انفردت أو تعددت بالسدس

* لان دخول غير وارث في العقارات قد يضر بعض الشيء بالورثة وخاصة إذا كان الموصى إليه قاصرا.

** لان بعض الموصى لهم قد يضر دخوله مع الورثة في التركة وخاصة إذا كانت عقارا أو مال غير منقول ليس نقديا.

*** وخاصة إذا كانوا أحفاد لابنه الذي قد يكون ماله مختلطا مع ماله.

(١) ينظر : المحلى ، لابن حزم ، ٩/٣١٤ – ٣١٥، والمغني، المقدسي ٦/٥٨٠.

ولابن الابن إذا انفرد أو تعدد الخمس إذا كان للجد أو الجدة فرع واحد متوفي وله أولاد اما إذا كان أكثر من واحد وله أولاد فحكمه كبقية القوانين (١).

٢. حددت معظم القوانين مقدار الوصية الواجبة لمستحقيها بما يرثه أبوهم أو أمهم لو لم يكونوا أمواتاً من جدهم أو جدتهم.

أي ان الحفيد أو الحفدة يأخذون حصة أصلهم كاملة كعملية التنزيل لذوي الأرحام التي مر ذكرها.

واشترط القانون الجزائري ان لا تزيد مقدار الوصية عن أي من الورثة الأصليين ، جاء في القانون الجزائري ما يأتي : (يشترط ان لا تزيد حصة الذكر أو الأنثى الواحد من أولاد المتوفين على حصة الولد الواحد أو البنت من أولاد الصلب وإلا ألغيت الزيادة واقتصر لهم على ما يتساوون به مع أولاد أو بنات الصلب) (٢).

وقد زاد القانون الجزائري بالتسوية بين الأولاد في الزواج والتعليم إذا كان الجد قد أعطى ذلك لبعض وترك بعض فيعوض لمن لم يعطيهم فإذا لم يفعل أعطاهم القاضي (٣).

٣. اتفقت جميع القوانين على ان يكون للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كان هناك ذكر وأنثى من المستحقين.

٤. اتفقت جميع القوانين على ان الجد أو الجدة إذا أوصوا للمستحقين بأقل من حقهم الذي قدره لهم القانون – المبين سابقا – أعطاهم القانون ما يكمل حصتهم القانونية ، وإذا زادت عن ذلك يرجع الأمر إلى إجازة الورثة. وقد انفرد القانون العراقي بان الجد أو الجدة إذا أوصوا للحفيد جمع له الوصية من الجد أو الجدة والوصية التي فرضها القانون (٤).

---

(١) ينظر : المادة ٢٥٩ من قانون الأحوال الشخصية اليمني.

(٢) المادة ١٧٢ من قانون الأحوال الشخصية الجزائري المعدل.

(٣) ينظر : المادة ٢٦٠ من قانون الأحوال الشخصية الجزائري المعدل.

(٤) ينظر : الوصية الواجبة ، شامل رشيد الشيخلي ، بحث منشور ، مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنة السادسة والثلاثون ، ١٩٨١ ، ١٦٧.

٥. إذا تزاحمت الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية تقدم الوصية الواجبة عند معظم القوانين فإن استوفت الواجبة كل الثلث لا يبقى شيء للاختيار ، وان لم تستوفه كان الباقي للاختيارية.

على ما تقدم يظهر ان جميع الضوابط السابقة التي تحدد مقدار الوصية جاءت مخالفة لما تبين من مقدار الوصية في الشريعة الإسلامية إلا في الفقرة رقم (١).

لأن هذا التحديد الذي جاء في القوانين يكون في حالات ظالما لمستحقي الوصية وفي حالات ظالما للورثة فلا يمكن تحديدها بما تقدم لان ذلك مخالفا لشرع الله أولاً وظالما في كثير من الحالات للورثة أو للأوصياء من حيث مقدار الوصية الواجبة.

مثلا : لو مات الجد وعنده خمسة أحفاد محجوبين بسبعة أعمام وكان الأعمام أغنياء جدا وكان الأحفاد فقراء جدا وكان ميراث الجد قليلاً فسيأخذ الأحفاد الخمسة سهماً واحداً من سبعة أسهم توزع عليهم فيأخذ كل حفيد واحداً من خمسة أسهم من سبعة ، فيكون الأحفاد مظلومين في هذه الحالة.

اما إذا مات الجد عن خمسة أحفاد أثرياء محجوبين بسبعة أعمام وكان الأعمام فقراء وكان من ضمنهم أخ صغير وكانت التركة قليلة فسيزداد الأحفاد غنا ويزداد الأبناء فقرا ولاسيما ذلك الأخ اليتيم الفقير. فيكون الأبناء مظلومين في هذه الحالة.

والأمثلة لمثل هذه الحالات كثيرة لا تحصى لذلك أعطى الشرع حق تقدير ذلك إلى صاحب التركة ذاته أو من ينوب عنه كما ذكرنا لأنه أدرى بحال الورثة وحال التركة وحال المستحقين.

الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات :

أولاً : أهم النتائج :

- تبين ان للوصية مكانة كبيرة في تحقيق العدالة التي بدورها تحقق الانسجام والترابط بين أفراد الأسرة في المجتمع الإسلامي.
- ان شرع الله لم يغفل عن الأقارب المحجوبين ولاسيما الأحفاد والأيتام منهم بل ان الشرع وسع هذه الدائرة لتشمل غيرهم من الأقارب وذوي الأرحام.
- ان الوصية تجب على صاحب التركة في بعض الحالات ولبعض الأصناف من الأقارب فان لم يقم بها كان هناك حق في التركة لهؤلاء المستحقين على الورثة أو القاضي إخراجه لهم.
- ان دعوى الإجماع أو قول الجمهور غير صحيحين بان الوصية في هذه الحالات التي أشرنا إليها مندوبة.
- ان ما يسمى بالوصية الواجبة في القانون تختلف عن حق الأقارب بالوصية شكلاً ومضموناً مما هو عليه في الشريعة الإسلامية.
- هناك اختلاف كبير في مستحقي الوصية بين الشرع والقانون إذ ان القانون حصرها في أصناف محددة من الأحفاد على اختلاف بين القوانين زاد على ذلك ان بعض القوانين أوجبتها لبعض ذوي الأرحام وتركت الأقارب.
- ان معظم القوانين طبقت نظام الحجب في الوصية بحيث حرمت كثيراً من الأحفاد المستحقين لها.
- ان معظم القوانين حرمت بعض الأحفاد الذين كان من يدلي بهم إلى الميت محروما من الإرث ، فما ذنب هؤلاء.
- لم تأخذ القوانين بنظر الاعتبار مقدار التركة وحال الورثة وحال المستحقين – باستثناء القانون اليمني – وهذا مما يخالف الشريعة الإسلامية.

- أنزلت القوانين مستحقيها منزلة الورثة وطبقت عليهم نظام الإرث في الحجب والتعصيب وهذا يتناقض وضوابط الوصية في الشرع.
- لم يحدد الشرع مقداراً معيناً للوصية وتركت الأمر لمن ينفذها هو يقدر ذلك بضوابط معينة عكس القوانين التي أعطت مقدار معين للمستحق وهو حصة من يدلي به إلى الميت.
- إذا تزاحمت الوصية الاختيارية والوصية الواجبة تقدم الوصية الواجبة فإذا استوفت كل الثلث ألغيت الوصية الاختيارية ، وهذا مخالف للشرع الذي أخذ بتنفيذ الاثنين وفق نسب معينة.

ثانياً : التوصيات :

على ضوء ما تقدم يجب تعديل نظام الوصية الواجبة المعمول به في معظم قوانين الدول العربية ، حتى لا يخرج عن إطار الشريعة الإسلامية وبالضوابط والاجراءات الآتية :

١- إطلاق حملة توعية شرعية وقانونية في هذا المجال ، حتى يعلم الشخص بهذا الحق الواجب عليه.

٢- إشعار الشخص الذي ترك أقارب محجوبين ولاسيما الأحفاد الأيتام بوجوب مراجعته المحاكم للنظر في حالته، والبت في استحقاق وصية في حاله أم لا ، وتسجيل ذلك في سجلات مخصصة.

٣- إصدار قوانين لضمان أداء ذلك الحق من قبل صاحب التركة أو من قبل الورثة بإشراف وتوجيه من المحاكم المختصة ، بعد إجراء الإحصاء اللازم للتركة بالإثباتات المطلوبة كأوراق ثبوت الملكية أو الشهود أو اليمين ، ويرجع إلى القاضي في الاقتناع بالمقدار الذي حدد وإلا طلب تبديله.

٤- على من يمتنع عن ذلك أن يقيم دليلاً على عدم استحقاق الأقارب أو بعضهم بسبب حالة التركة أو حالة الورثة أو الأقارب المحجوبين وقيام الأقارب أو أوليائهم بإثبات عكس ذلك أو القبول به.

٥- إذا ثبت ذلك فالأولى ان يكون نقديا أو مفروزا حتى لا يتضرر الورثة من دخول حق شخص جديد في التركة ، ويؤخذ ذلك الحق قبل تقسيم التركة ، وتتخذ إجراءات لحفظه ولاسيما إذا كان المستحقين من القاصرين.

٦- تسمية هذا الحق (بحق الأقارب بالوصية) وإذا لم يوص صاحب التركة ومات يسمى (بالتعويض عن حق الأقارب بالوصية) ، حتى تكون التسمية صحيحة.

وفي الختام أقول وبالله بالتوفيق هذا ما توصلت إليه بعد الجمع والترجيح والاستدلال فان أخطأت في فهم مراد الشارع ومقاصد التشريع فمن نفسي ومن الشيطان وان وفقت الصواب فمن الله.

وأسأل الله العظيم ان لا يكون هذا البحث سبباً في الأمر بالمنكر والنهي عن المعروف وان لا يجر علي أو على أحد ذنب أو سوء في الدين أو الدنيا ، وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

المصادر والمراجع

- بعد كتاب الله (القرآن الكريم).

١. أحكام الحجب ، مولود مخلص الراوي ، بغداد ، ٢٠١٠.
٢. أحكام القرآن ، أبو بكر محمد احمد بن علي الرازي الجصاص ، إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ.
٣. أحكام المواريث ، محمد طه أبو العلى ، ط ١ ، دار السلام.
٤. أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال ، مصطفى إبراهيم الزلمي ، طبعة جديدة ، الخنساء ، بغداد.
٥. أصول الفقه في نسيجه الجديد ، الدكتور مصطفى الزلمي ، ط ١٦ ، الخنساء ، بغداد.

٦. الأحوال الشخصية ، احمد الحجي الكردي ، دار الكتاب ، دمشق ، ط ٩ ، ٢٠٠٥.
٧. الأحوال الشخصية ، الدكتور احمد عبيد الكبيسي ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩.
٨. الأساس في التفسير ، سعيد حوى ، دار السلام ، القاهرة ، ط ٢ ، ١٩٨٩.
٩. البروق في أنواع الفروق ، شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي ، ط ١ ، دار المصطفى ، دمشق.
١٠. التحرير والتنوير ، طاهر بن عاشور ، دار سحنون.
١١. الجامع لإحكام القرآن ، محمد بن احمد الأنصاري القرطبي – دار الفكر.
١٢. الحاوي الكبير ، أبو الحسن علي بن حبيب ، الماوردي ، دار الكتب العلمية ، ١٩٩٩م.
١٣. الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي ، ط ٤ ، ٢٠٠٢ ، دار الفكر ، دمشق.
١٤. القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٤.
١٥. سنن أبي داوود ن سليمان الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت.
١٦. سنن البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار ابن باز، مكة المكرمة، ١٩٩٤، تحقيق محمد عبد القادر عطا.
١٧. سنن الدارقطني، علي بن عمر ابو الحسن الدارقطني البغدادي، دار المعرفة، بيروت ١٩٦٦، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
١٨. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد ابو عبد الله القزويني، دار الفكر، بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
١٩. صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط٣، ١٩٨٧، تحقيق مصطفى ديب البغا.

٢٠. صحيح مسلم بن الحجاج ابو الحسن القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢١. الضوابط الأصولية لتغيير الأحكام الشرعية، الدكتور محمد حامد عطيوي الكبيسي، دار الإرشاد، ط١، ٢٠٠٦.
٢٢. شرح قانون الوصية، الإمام محمد ابو زهرة، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٧٨.
٢٣. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، احمد بن حجر العسقلاني، ط١، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٥٩.
٢٤. الاستذكار الجامع لمذاهب الأمصار، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، دار قتيبة، ١٩٩٣.
٢٥. مسند الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب ابو القاسم الطبراني، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط٢، ١٩٨٣، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي.
٢٦. المبسوط في احتساب المسألة الارثية ، هادي عزيز علي ، عباس السعدي ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١.
٢٧. المحلى بالآثار ، علي بن احمد بن سعيد بن حزم ، دار الفكر.
٢٨. المدخل الفقهي العام ، مصطفى احمد الزرقاء ، ط ٩ ، مطبعة ألف باء الأديب ، دمشق ، ١٩٦٨.
٢٩. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، الدكتور مصطفى الزلمي والأستاذ عبد الباقي البكري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ،.
٣٠. المدخل لدراسة القانون ، عبد الباقي البكري ، علي محمد بدير ، زهير البشير ، مطابع مديرية دار الكتب ، العراق ، الموصل ، ١٩٨٢.
٣١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، احمد بن محمد بن حمد القيومي ، المكتبة العلمية ، مسألة (ح ، ف ، د).
٣٢. الموافقات في أصول الشريعة : إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي الشاطبي ، ط ٣ ، دار الإرشاد.

٣٣. الهداية شرح بداية المبتدي ، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، ط ١ ، دار السلام.

٣٤. تبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك ، عبد العزيز حمد آل مبارك الاحسائي ، ط ١ ، ١٩٨٦ ، دار الغرب الإسلامي.

٣٥. تحفة الفقهاء ، علاء الدين السمرقندي ، ط ١ ، ١٩٨٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٣٦. تفسير البحر المحيط ، أثير الدين أبو عبد الله محمد بن يوسف الأندلسي ، دار إحياء التراث العربي.

٣٧. تفسير البغوي ، الحسين بن مسعود البغوي ، دار طيبة.

٣٨. تفسير الطبري ، محمد بن جرير الطبري ، دار المعارف.

٣٩. تفسير القرآن العظيم ، إسماعيل بن عمر بن كثير ، دار طيبة ، ٢٠٠٢.

٤٠. تيسير الكريم المنان في تفسير كلام الرحمن ، الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، مطابع الحميصي ، ط ١ ، ١٤٢٤هـ.

٤١. حاشية البيجرمي على المنهج ، آخر طبعة ، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي ، مصر ، ١٩٥٠.

٤٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي ، ط ١ ، ١٩٩٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٤٣. حاشية رد المحتار على الدر المختار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين ، ط ٢ ، دار الفكر ، بيروت.

٤٤. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ط ٢ ، دار الكتب العلمية ، مادة (١٠٣ ، ٩١/١).

٤٥. رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، للإمام ابن عابدين ، دار الفكر ، بيروت ، ٢٠٠٠م.

٤٦. شرح الرحبية ، محمد بن احمد بن بدر الدين المعروف بسبط المارديني ، وحاشية العلامة البقري ، دار المصطفى ، دمشق ، ط ١ ، ٢٠٠٦.

٤٧. فتح القدير ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار المعرفة ، ٢٠٠٤.
٤٨. لسان العرب ، جمال الدين بن مكرم بن منظور ، دار الجليل ، بيروت ، ١٩٨٨.
٤٩. مجموع فتاوى ابن تيمية ، تقي الدين ابن تيمية ، مجمع الملك فهد ، ١٩٩٥م.
٥٠. مختار الصحاح ، فخر الدين الرازي، ط٢، بيروت، ١٩٨٩.
٥١. مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة ، ط ٣ ، القاهرة ، ١٩٩٧.
٥٢. معجم لغة الفقهاء ، محمد رواس قلعة جي ، ط ١ ، دار النفائس ، بيروت ، ١٩٩٦.
٥٣. نتائج الأفكار ، زاده ، ٤٢٣/١٠ ، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ، ط ٢ ، ١٩٩٦ ، دار الفكر ، دمشق.
٥٤. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، شمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زاده ، ط ١ ، ٢٠٠٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
٥٥. نيل الأوطار ، محمد بن علي الشوكاني ، دار الحديث ، ط ١ ، ١٩٩٣.

قوانين الأحوال الشخصية

١. قانون الأحوال الشخصية لجمهورية مصر العربية، المادة (٧٦) لسنة ١٩٤٦م.
٢. قانون الأحوال الشخصية للجمهورية السورية، المادة (٢٥٧) لسنة ١٩٥٣.
٣. قانون الأحوال الشخصية للجمهورية التونسية، المادة (١٩١) لسنة ١٩٥٦.
٤. قانون الأحوال الشخصية للمملكة المغربية، المادة (٣٦٩) لسنة ١٩٥٨.
٥. قانون الأحوال الشخصية للدولة الفلسطينية، المادة (١٣) لسنة ١٩٦٢.
٦. قانون الأحوال الشخصية للدولة الكويتية رقم (٥) لسنة ١٩٧١.

٧. قانون الأحوال الشخصية للمملكة الأردنية، المادة (١٨٢) لسنة ١٩٧٦.
٨. قانون الأحوال الشخصية لجمهورية العراق، المادة (٢٥٩) لسنة ١٩٩٦.
٩. قانون الأحوال الشخصية للجمهورية الجزائرية، المادة (١٦٩) لسنة ١٩٨٤.
١٠. قانون الأحوال الشخصية للجمهورية السودانية، المادة (٣١٥) لسنة ١٩٩١.
١١. قانون الأحوال الشخصية للجمهورية اليمنية، المادة (٢٥٩) لسنة ١٩٩٦.
١٢. قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، المادة (٢٧٢) لسنة ٢٠٠٥.